
3 2044 103 204 426

GERMANY

Jan 20

Zur Technik

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Landgerichtsrat Romeick in Stuttgart.

Heft II:

Die abgeleitete Schuld.

Erster Abschnitt:

Die abgeleitete Mietschuld.

(B.G.B. §§. 571/579, 556 Abs. 3, 604 Abs. 4).



Stuttgart
Verlag von Max Kielmann
1902.

Heft III folgt in Bälde.
Weitere Hefte in zwangloser Folge.

Bisher erschien:

Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs

von

Landgerichtsrat Romeick.

Heft I. Fristbestimmung.

Preis Mk. 2.–.

Landgerichtspräsident Dorner in Karlsruhe schreibt darüber in **„Badische Rechtspraxis“:**

Die private Fristsetzung ist im B.G.B. in zahlreichen Fällen vorgesehen; sie ist ein hervorragendes Mittel zu privater Gestaltung der Rechtsverhältnisse. Eben darum ist der Gegenstand der vorliegenden monographischen Bearbeitung von besonderer praktischer Bedeutung. Die Arbeit bietet eine eingehende Erörterung der an die Fristbestimmung sich knüpfenden Fragen, die zu den auf diesem Gebiete hervorragenden Meinungsverschiedenheiten allenthalben selbständig Stellung nimmt und von reicher praktischer Erfahrung wie von treffendem Urteil Zeugnis ablegt. Die Ausführungen des Verfassers sind durchweg, auch soweit sie sich von der herrschenden Meinung entfernen, recht beachtliche. Von besonderem Interesse ist die Erörterung über die Tragweite des Abnahmeverzugs des Käufers (§. 433, Abs. 2. B.G.B.): Der Verfasser nimmt mit Staub an, daß in diesem Falle die Fristbestimmung nach §. 326 B.G.B. unstatthaft ist, aber seine Begründung dieser sicherlich dem Verkehrsbedürfnisse entsprechenden Ansicht ist eine eigenartige, von Staub abweichende. Die Schrift darf der Aufmerksamkeit der Praktiker besonders empfohlen werden.

Die **„Annalen des Deutschen Reichs“** urteilen:

Eine interessante und scharfsinnige Arbeit über die Bedeutung der Fristbestimmung im B.G.B., namentlich über die Fälle, in denen der Berechtigte dem Verpflichteten eine angemessene Frist zu bestimmen hat, nach deren Verlauf die Annahme der Leistung abgelehnt werden darf.

Justizrat Staub schreibt in der **„Deutschen Juristenzeitung“:**

Zur neueren Litteratur ist zu erwähnen, daß die Form der monographischen Bearbeitungen einen erfreulichen Aufschwung nimmt. Ohne den mannigfachen tüchtigen Arbeiten der jüngsten Zeit zu nahe treten zu wollen, möchten wir heute zwei Schriften erwähnen. Das eine ist die Schrift von Romeick: Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft I. Fristbestimmung. Hier werden die Fälle untersucht, in denen das B.G.B. die typische Vorschrift giebt, daß der Berechtigte dem Verpflichteten eine angemessene Frist zu bestimmen habe, nach deren Verlauf die Annahme der Leistung abgelehnt werden dürfe. Die dabei aufgetauchten Streitfragen werden eingehend und überall mit beachtenswerten Gründen erörtert.

Landgerichtspräsident a. D. Dr. v. Lang schreibt im **„Schwarzwälder Boten“:**

Es ist dies eine für Theorie und Praxis sehr wertvolle Bereicherung unserer juristischen Litteratur, und ist nur sehr zu wünschen, daß die in Aussicht gestellten Fortsetzungen bald erscheinen mögen.

Zur Technik

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Landgerichtsrat **Romeick** in Stuttgart.

Heft II:

Die abgeleitete Schuld.

Erster Abschnitt:

Die abgeleitete Mietschuld.

(B.G.B. §§. 571/579, 556 Abs. 3, 604 Abs. 4).



Stuttgart
Verlag von Max Kielmann
1902.

Druck von Carl Rembold & Co., Heilbronn a. N.

Inhalt.

Die abgeleitete Schuld.

Erster Abschnitt:

Die abgeleitete Mietschuld.

(B.G.B. §§. 571/579, 556 Abs. 3, 604 Abs. 4).

Die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des E.B.G.B. sind citiert nach der Ausgabe von Achilles, Gebhard und Spahn. —

Autorennamen ohne Beisatz bezeichnen die bekannten Kommentare bezw. Lehrbücher. —

Paragraphencitate ohne Beisatz betreffen das B.G.B.



Die abgeleitete Schuld.

§. 1.

Einleitung. Die actio quod metus causa.

Gerade vor sechzig Jahren schrieb Sintenis in seinen „Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprozesses“ (1840) Bd. I, S. 26: „Ich glaube die Vermutung wagen zu dürfen, daß, wenn Papinian und Ulpian selbst darüber zu Rate gezogen werden könnten, ob man die Einteilung der in rem scriptae actiones zwischen dinglichen und persönlichen Rechten in unserm heutigen System des R.R. annehmen dürfe, sie das nicht mißbilligen und auch die Uebertragung des technischen Ausdrucks von der einen auf die übrigen gar nicht übel aufnehmen würden.“

Weit entfernt jedoch, sich zu einer so bedeutsamen Rolle in der Systematik oder auch nur in der Terminologie des R.R. emporgeschwungen zu haben, fristet die — letzmals von Schmidt von Ilmenau in seinen „Civilistischen Abhandlungen“ (1841) Bd. I, S. 1/50 im besonderen untersuchte, von Regelsberger in den §§. 53, 145 seiner Pandekten nicht mehr ausdrücklich erwähnte — actio in rem scripta eine kümmerliche Existenz in Fußnoten und als Lückenbüßer, — in Fußnoten, in welchen gewöhnlich neben dem die actio quod metus causa als in rem scripta bezeichnenden Ediktkommentar Ulpians „Quod metus causa

gestum erit" — vergl. Lenel, Palingenesia juris civilis, Bd. II, S. 460/465, — die actio ad exhibendum, die actio aquae pluviae arcendae und die Noxalklagen als Beispiele für den von der gemeinrechtlichen Theorie im Anschluß an die actio quod metus causa ohne sonstigen Quellenanhalt erweiterten Begriff der actio in rem scripta angeführt werden, —

als Lückenbüßer, insofern nunmehr bei vielen im B.G.B. sich darbietenden Konstruktionsschwierigkeiten auch die actio in rem scripta — meist neben cessio legis, Schuldübernahme, Vertrag zu Gunsten Dritter — als immer parate Aushilfe figuriert, obschon Endemann, Lehrbuch II, §. 10, S. 42/43 sich dahin vernehmen läßt, das B.G.B. habe alle halbdinglichen und halbobligatorischen Zwischenbildungen wie die actio in rem scripta und das Recht zur Sache beseitigt.

Die Auffassung der gemeinrechtlichen Theorie ergiebt sich genügend aus folgenden allgemeinen Sätzen:

Savigny, System, Bd. II, S. 374, 375, 378, 379: „Die Verknüpfung der Rechtsverhältnisse mit den an sich dazu fähigen Subjekten geschieht regelmäßigerweise durch irgend ein das bestimmte Individuum treffendes Ereignis, also durch menschliches Handeln oder Leiden. . . . Allein es giebt auch eine abweichende, mehr künstliche Verknüpfungsweise, die sich nicht auf das menschliche Thun und Leiden einer individuell bestimmten Person gründet, sondern auf eine allgemeine, mit den verschiedensten Individuen vereinbare Eigenschaft . . . Die allgemeine Eigenschaft selbst . . . kommt besonders in folgenden Gestalten vor: I. als ein staatsrechtliches Verhältnis; II. als ein privatrechtliches Verhältnis; III. als ein bloß faktisches Verhältnis. Dahin gehören im R.R. die Verpflichtungen

eines jeden, der zufällig in der Lage ist, etwas restituieren oder exhibieren zu können, also das Beklagtenverhältnis in den actiones in rem scriptae (wie quod metus causa und ad exhibendum). Im Deutschen Recht die Bannrechte auf seiten des Verpflichteten;" — — — Bd. V, S. 24/25 „So giebt es mehrere persönliche Klagen, die dennoch gegen einen unbestimmten Gegner, namentlich gegen jeden Besitzer einer Sache, gerichtet werden können, ganz wie es in der Regel nur bei den in rem actiones der Fall ist;" (als dahin gehörig werden erwähnt die actio in rem scripta quod metus causa; die metus causa exceptio in rem scripta (l. 4, §. 33 D. 44,4), die actio ad exhibendum, das Interdikt quod vi, die Noxalklagen, das Interdikt quod legatorum, die Klage auf Grundstück-Steuerreste);

Wächter, Pandekten I, §. 36, S. 183: „Auch der beschränkte Charakter der persönlichen Rechte und Klagen ist nur eine regelmäßige Folge der Natur der Obligation. Es giebt aber auch hier einige Ausnahmen, in denen unser positives Recht eine zwischen zwei bestimmten Personen begründete Obligation gleichsam auch auf jeden Dritten ausdehnt, in dessen Hände der Gegenstand der Obligation kommt, (so daß also eine solche Obligation gegen jeden Dritten, der die Sache hat, geltend gemacht werden kann).' Ein Hauptfall dieser Art ist die actio quod metus causa; . . . deshalb sagen die Römischen Juristen, die actio quod metus causa sei zwar bloß eine personalis actio (oder in personam actio, d. h. eine Klage aus einer Obligation), aber sie sei in rem scripta oder concepta (sie sagen nie, sie sei eine in rem actio im technischen Sinn), wobei das in rem in vulgärem Sinne genommen ist, d. h. sie habe eine absolute Fassung (in den alten römischen Klagformeln) und gehe gegen jeden Dritten, in dessen Hände die Sache

kommt (Dig. 4, 2, quod metus causa, l. 9, §. 8, vergl. mit l. 14, §. 3). Hienach nennen wir persönliche Klagen, die ausnahmsweise einen solchen absoluten Charakter haben, actiones personales in rem scriptae. (Es ist dies nicht eigentlich technischer Ausdruck des Römischen Rechts);

Windscheid-Kipp, I, §. 45, S. 166: „Unpersönlich (sachlich) aber kann eine actio einmal deswegen genannt werden, weil sie auf etwas dem Gegner nicht Persönliches geht, dann aber auch deswegen, weil sie nicht an eine bestimmte Person gebunden ist. Beides trifft zusammen bei den dinglichen actiones, ferner bei der actio, mit welcher Erbrecht geltend gemacht wird, welche actiones also auch in diesem doppelten Sinne in rem sind; das letztere allein macht sich geltend bei den actiones aus Obligationen mit unbestimmtem Gegner, den sogenannten actiones in rem scriptae;"

Schmidt von Ilmenau, l. c., S. 21, 47: „Die bis hierher behandelten Klagen möchten von den persönlichen die vorzüglichsten sein, bei welchen ein Wechsel des zu belangenden Subjekts deshalb eintritt, weil ein anderes, als durch welches (mittelbar oder unmittelbar) die Verpflichtung entstand, in ein Verhältnis zu einer Sache getreten ist;"

Brinz, Pandekten, 2. Aufl., I, S. 267: „Nur von hier aus, — da die aus dem Faktum einer Person wider eben diese Person intendierte Klage gleich der aus dem Anspruche wider eine Person gegen eben diese Person intendierten Klage in personam actio genannt wird, — versteht sich die actio in rem scripta, welche eine in factum actio, aber eine aus dem factum nicht des Beklagten, sondern irgendwessen erhoben, jedoch immer noch obligatorische

Klage ist. Ob überall, wo sich die Gegnerschaft durch den Besitz einer Sache bestimmt, die actio aber personalis heißt oder doch ist, an in rem scripta actio zu denken und dieser Ausdruck in den Quellen nur zufällig nicht gebraucht ist, hängt davon ab, ob überall hier ein in rem gefaßtes Faktum als Grund zur condemnatio hingestellt war."

Von dieser gemeinrechtlichen Theorie wird hier zunächst abgesehen; es wird ausgegangen von der quellenmäßigen Gestaltung der actio quod metus causa und daran die Untersuchung geknüpft, ob nicht die in der actio quod metus causa verwirklichte Rechtsidee zu einem allgemeinen Phänomen im Schuldrecht des B.G.B. herausgewachsen ist, — zu einem Phänomen, dessen Thatsache sich durch das unabweisbare Andringen vielfacher gesetzgeberischer Zwecke erklärt, und dessen prinzipielle Erfassung wie der Theorie der einzelnen Rechtsinstitute so der Systematik des Rechts zu gute kommen könnte.

Abzulehnen ist zuvörderst die von Sintenis l. c., S. 24/25 und Pandekten I, S. 250 Anm. 11 — in Uebereinstimmung mit Schmidt von Ilmenau l. c. S. 17 — vertretene Anschauung, als ob der Name actio in rem scripta in dem Ulpianschen Kommentar beschränkt sei auf die actio quod metus causa gegen den reus, „si fidejussor vim intulit, ut accepto liberetur", l. 9, §. 8, D. 4,2; dieser Beispielsfall dafür, daß der Zwang unmittelbaren Rechtserwerb von seiten eines Dritten — des reus — zur Folge haben kann, hatte Zweifel geboten, in welcher Art die Restitution erfolgen solle; Julian hatte gemeint: „in reum non esse restituendam actionem, sed fide jussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari, — Ulpian acceptiert jedoch die Ansicht des Marcellus: „etiam adversus reum competere hanc actionem,

cum in rem sit scripta": die Ausdehnung der actio quod metus causa gegen den reus wird also nicht actio in rem scripta genannt, sondern gerade damit begründet, daß die actio quod metus causa eine actio in rem scripta ist; — eben dies wird schon im Eingang des Paragraphen vor Anführung der Kontroverse festgestellt und darum die Meinung Julians als auffallend und also mit Recht von Marcellus herausgehoben bezeichnet, „cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est: non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens etc. —

Die unpersönliche Richtung ist gerade die allgemeine Signatur der actio quod metus causa überhaupt, — sie kommt in der Klagformel „S. p. metus causa A^m A^m fundum qu. d. a. N^o N^o mancipio dedisse neque ea res arbitrio tuo restituetur neque plus quam annus est cum experiendi potestas fuit quanti ea res erit, tantae pecuniae quadruplum judex N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a." — vergl. Lenel Edictum Perpetuum S. 91/92 — durch die Worte „metus causa" und „neque ea res arbitrio tuo (judicis) restituetur" — diese Worte sind als Ediktsworte in l. 14, §. 11 D. 4, 2 ausdrücklich bezeugt, — zum Ausdruck, — und gerade sie wird mit dem Namen in rem scripta gekennzeichnet. — —

Die Formel unterscheidet auch nicht zwischen dem Fall, daß der Dritte unmittelbar durch den Zwang einen Rechtserwerb macht, und dem Fall, daß der Dritte erst späterhin, also nicht schon im Momente der erzwungenen Handlung, einen rechtlichen Vorteil zieht, — und ebenso wenig macht sie irgend wie erkennbar, es solle die Passivlegitimation des Dritten erst und nur durch den Besitz der infolge Zwangs aufgegebenen Sache begründet sein: gegenüber der

Wendung „neque ea res arbitrio judicis restituetur“ kann von einer inneren Verschiedenheit des unmittelbaren und des späteren Erwerbs des Rechtsvorteils keine Rede sein, und es ist insbesondere unrichtig, wenn Schmidt von Ilmenau l. c. S. 17/18 ausführt, „daß in der Person des späteren Erwerbers nicht, wie in der Person des unmittelbaren Erwerbers eine Verpflichtung zur Entstehung kommt, sondern daß vielmehr lediglich eine schon vorhandene fortgesetzt wird, durch Singularsuccession“; die Gleichheit der rechtlichen Lage des reus und des fidejussor gegenüber dem Gläubiger bewirkt mit Rechtsnotwendigkeit, daß die von dem Letzteren erzwungene Acceptilation auch den Ersteren befreit, — während der bona fide Käufer der abgezwungenen Sache erst durch diese seine Rechtshandlung in den Bannkreis des metus causa gestum tritt: ob aber der Rechtserwerb des Dritten eo ipso als Reflexwirkung eines zwischen dem Zwingenden und dem Dritten obwaltenden Rechtsverhältnisses eintritt, oder ob er eintritt durch eine spätere, sich in der Person des Dritten ereignende Rechtsthatsache, — das vermag, von der causa des vim intulisse aus betrachtet, nichts zu verschlagen: in dem einen wie in dem andern Fall liegt gegenüber der Zwangshandlung ein Adiaphoron vor, — das Verhalten des Dritten ist immer ein neutrales, — und seine Haftung ist stets eine eigene und gründet sich darauf, daß er ex hac re etsi crimine caret lucrum sensit l. 14, §. 3 und 5 D. 4,2, nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet; der Thatbestand dieser Haftung setzt sich zusammen aus haec res, — das ist die Zwangshandlung des Zwingenden, — und aus „ex hac re lucrum sensisse“; — das ist die Thatsache in der Person des Dritten, welche an sich — nach allgemeinen Grundsätzen — durch kein recht-

liches Band mit der haec res verbunden ist, — hier aber durch die actio quod metus causa rechtlich verbunden wird, derart, daß das so gemachte lucrum den Dritten zur Restitution verpflichtet: wie also kann gesagt werden, daß der Dritte die schon vorhandene Verpflichtung des Zwingenden durch Singularsuccession fortsetzt? die Verpflichtung des Dritten ist eine andere, als die des Zwingenden, sie hängt davon ab, daß und wie weit der Dritte ex hac re ein lucrum gemacht hat; — freilich haften beide auf Restitution, aber in verschiedenem Umfang und aus verschiedenen Gründen, — der Zwingende lediglich aus der Zwangshandlung, etiamsi ad alium res pervenit; und freilich haften beide als Gesamtschuldner, so daß, wenn und soweit von einem restituiert wird, der andere liberiert ist, — dies aber propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit l. 12, D. 4, 2: Die Verpflichtung des Dritten ist also nicht die Fortsetzung der Verpflichtung des Zwingenden, sondern der Akt des anderweit verübten Zwanges ist lediglich ein Thatbestandsmerkmal für die Haftung des Dritten. — —

Und das zweite Thatbestandsmerkmal — das ex hac re lucrum sensisse, — kann sich auf beliebige mannigfache Weise verwirklichen: der Specialfall des bona fide emptor ab eo qui vim intulit comparans — l. 14, §. 5, D. 4,2 — ist lediglich erwähnt, weil die actio quod metus causa eine arbitraria actio ist, also der Regel J. 4, 6, §. 31 untersteht: „In his actionibus . . . permittitur judici ex bono et aequo secundum cujusque rei de qua actum est naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat; dieses arbitrium judicis — bemerkt l. 14, §. 5, D. 4,2 — aliquando tamen etsi metus adhibitus proponatur, absolutionem adfert; Beispiele: si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo

meo; — si servus in fuga est aeque si cavero judicis officio me, si in meam potestatem pervenerit, restiturum, absolvi debebo; — dann wird fortgefahren: „unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri nec eum qui dono accepit vel cui res legata est. sed rectissime Viviano videtur etiam hos teneri, ne metus, quam passus sum, mihi captiosus sit“; es handelt sich also um eine Richtschnur innerhalb des arbitrium judicis, — ohne jede Andeutung, daß gerade der Besitz der Sache die Passivlegitimation des Dritten begründet.

Auch kann das damnum exigere gegen den Dritten, der ex hac re lucrum sensit, nicht so formuliert werden: es hafte die Restitutionspflicht auf dem dem Gezwungenen entwundenen Vermögensstück; ebensogut könnte gesagt werden, auf jedem Vermögensstück laste die Herausgabeverpflichtung, falls jemand aus demselben ungerechtfertigt bereichert wird.

Werden die Gesichtspunkte der angeblichen Singularsuccession des Dritten, der angeblichen Passivlegitimation desselben durch Eintritt in ein rechtliches Verhältnis zur Sache, und des angeblichen Ruhens der Restitutionspflicht auf dem abgezwungenen Vermögensstück ausgeschieden, so giebt die actio quod metus causa in ihrer Richtung gegen den Dritten, — wie zu zeigen sein wird, — ein Schema in die Hand, dessen Beweglichkeit den allerverschiedensten Rechtszwecken dienen kann, — das weit und flüssig genug ist, um den verschiedenartigsten Inhalt in sich aufzunehmen.

Werden aber jene Gesichtspunkte nicht ausgeschieden, so entsteht sofort Verwirrung und Verwischung, wie z. B. die Auslegung der §§. 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 zeigt.

§. 2.

Der Anspruch aus §§. 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 B.G.B.

Hellwig „Die Verträge auf Leistung an Dritte" behandelt diese Paragraphen im speciellen Teil (II. Buch) seines Werkes im Kapitel I. „Eintritt in die Schuldenhaftung infolge der Uebernahme eines Vermögens" unter der speciellen Ueberschrift: „Eintritt in die Schulden, die auf einzelnen Vermögensstücken ruhen", S. 421/422 und führt aus: „Ihre Bedeutung wird meistens (vergl. z. B. Planks Kommentar ad h. l.; Fuld, Miete S. 109/110) darin gefunden, daß der Rückforderungsanspruch des Vermieters singulärerweise auch gegen den Dritten erstreckt sei und dadurch die Natur einer actio in rem scripta erhalten habe. Wenn man aber beachtet, daß der Anspruch sich darauf zu stützen hat, daß der Kläger mittelbarer Besitzer der Sache ist und daß diese dem Beklagten von dem Besitzmittler des Klägers zum Gebrauch überlassen ist, so ergiebt sich, daß nach dem B.G.B. der Anspruch als etwas ganz Selbstverständliches erscheint. Nur darf man ihn nicht als die gegen den Dritten erstreckte Kontraktsklage betrachten, sondern seine Natur einfach nach den Thatsachen, auf welche er sich stützt, bestimmen: also als den Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Herausgabe, als die deutschrechtliche, trotz der romanistischen Verkleidung in das B.G.B. aufgenommene Mobiliarvindikation. Dem Vermieter steht sie als dem mittelbaren Besitzer zu (vergl. §. 1006, III) und daß der Beklagte sich auf seinen Besitz nicht stützen kann, steht mit der Klagthatsache, daß ihm die Sache von dem Besitzmittler überlassen ist, alsbald fest."

Also eine Mobiliarvindikation! die §§. 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 umfassen aber auch die Miete und die Leihe von Grundstücken, während der von Hellwig angezogene §. 1006 eine Eigentumsvermutung nur für bewegliche Sachen aufstellt; es müßte also, — falls wirklich eine Vindikation in Frage steht, — der nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragene Vermieter eines Grundstücks sein Eigentum beweisen, wenn er das vermietete Grundstück vom Untermieter zurückfordert!

Und wie, wenn der Vermieter einer beweglichen Sache den mittelbaren Besitz verloren hat, gerade durch Untreue des Mieters?

Der Mieter veräußert und übergiebt die Mietsache z. B. an einen gutgläubigen oder schlechtgläubigen Käufer, und erhält von diesem den unmittelbaren Besitz kraft eines Rechtsverhältnisses nach §. 868: dann ist der Käufer mittelbarer Besitzer, nicht mehr der Vermieter, — dieser hat den mittelbaren Besitz verloren und zwar nicht unfreiwillig, vergl. Gierke, „Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes" S. 25, 52, 60, — so daß der Vermieter, wenn nunmehr der ungetreue Mieter die Sache einem Untermieter zum Gebrauch überläßt, — gegen diesen Untermieter auch nicht mehr die Klage aus früherem Besitz hat, §. 1007 Abs. 3 („wenn er den Besitz aufgegeben hat"); dann mündet die Klage völlig ein in die Eigentumsfrage: der klagende Vermieter müßte beweisen, daß der Käufer bei der Uebergabe in schlechtem Glauben war; mißlingt ihm dieser Beweis, so wird er abgewiesen.

Würde es sich wirklich nur um den durch die gesetzlichen Eigentumsvermutungen erleichterten Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe handeln, — dann wäre völlig unverständlich, warum der Rückforderungsanspruch in §§. 556

Abs. 3 und 604 Abs. 4 nur gegeben ist gegen den Dritten, dem der Mieter bezw. der Entleiher den Gebrauch der Sache überlassen hat, — also nicht gegen den durch Vertrag des Mieters bezw. Entleihers in den unmittelbaren Besitz der Sache gekommenen Verwahrer, Nießbraucher, Pfandgläubiger: der Verwahrer nämlich hat das Recht zum Gebrauch der Sache überhaupt nicht, ebensowenig der Pfandgläubiger, außer im Falle des §. 1213, und in diesem Falle hat der Pfandgläubiger wie der Nutznießer — §. 1030 — mehr als den Gebrauch der Sache, nämlich das Recht auf Bezug der Nutzungen, §. 100; freilich dringt auch die Vindikation nicht durch gegen den Nießbraucher und Pfandgläubiger, der bei Bestellung dieses seines Rechtes von seiten des Mieters in gutem Glauben war, §§. 1032 Satz 2, 1207; — sie dringt aber durch gegen den schlechtgläubigen Erwerber eines Nießbrauchs oder Pfandrechts, — während die Klage aus §. 556 Abs. 3, 604, Abs. 4 nicht statt hat, weil die Sache diesen Dritten nicht zum Gebrauch oder zu mehr als zum Gebrauch überlassen ist.

Und wenn diese Paragraphen nichts enthalten als den allerdings selbstverständlichen Satz, daß der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, §. 985, wie gegen jeden, so auch gegen den zusteht, dem die Sache vom Mieter zum Gebrauch überlassen ist, — warum wurden diese Paragraphen überhaupt geschaffen? —

Hellwig glaubt, „die von manchen als auffällig betrachtete Thatsache, daß in der Lehre von der Verwahrung eine entsprechende Vorschrift fehlt, erkläre sich sofort daraus, daß der Hinterleger eben die Sache jederzeit von dem Verwahrer zurückverlangen kann", — während der Vermieter die Sache von dem Unterbesitzer erst nach Beendigung des Mietsverhältnisses herausverlangen

kann, — in Harmonie mit §. 986 Abs. 1; diese Erklärung erklärt nichts, denn gerade wegen des Vorhandenseins der Bestimmung des §. 986 Abs. 1 war es völlig unnütz, eben denselben Rechtssatz, — der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, — hier nochmals zu wiederholen; wurde hier §. 986 Abs. 1 wiederholt, so konnte, — und mußte sogar, um Mißverständnissen vorzubeugen, — §. 985 beim Verwahrungsvertrage wiederholt werden.

Daß es sich aber in Wahrheit nicht entfernt um eine überflüssige Wiederholung des Eigentümeranspruchs auf Herausgabe handelt, erhellt schon aus dem Worte „auch" in §§. 556 Abs. 3, 604 Abs. 4, welches darthut, daß der Anspruch gegen den Dritten seiner Natur nach der gleiche sein soll, wie der Rückforderungsanspruch des Vermieters bezw. Verleihers gegen den Mieter bezw. Entleiher: bei diesem handelt es sich unbestritten um die Klage aus dem Miet- bezw. Leih*vertrag*: ist an sich denkbar, daß diese Vertragsklage mit der petitorischen Klage gegen den Dritten vom Gesetz durch das Wort „auch" zusammengekoppelt sein soll?

Und ist nicht in der Kommission, welche diesen vom I. Entwurf noch nicht zugelassenen Rückforderungsanspruch gegen den Dritten schuf, — ausdrücklich ausgesprochen, daß etwas *anderes* geschaffen werden wollte, als eine petitorische Klage? Die K.P. II, S. 190 geben folgende Gründe: „Ein dringendes praktisches Bedürfnis gebiete, dem Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses unter allen Umständen auch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Untermieter auf Räumung, bezw. auf Rückgabe

der Mietsache zu geben. Ohne eine besondere positive Vorschrift würde der Vermieter einen derartigen Anspruch nur dann haben, wenn er auf Grund des Eigentums oder eines andern dinglichen Rechts von jedem Inhaber die Herausgabe der Sache verlangen könnte. Andernfalls wäre er darauf angewiesen, sich den Anspruch des Mieters gegen den Untermieter abtreten, oder nach C.P.O. §. 772 überweisen zu lassen; dieses Mittel aber würde versagen, wenn der Mieter nach dem zwischen ihm und dem Untermieter bestehenden Rechtsverhältnisse noch nicht befugt wäre, die Rückgabe der Sache zu fordern. Ein solches Ergebnis aber würde der Natur des Untermietverhältnisses widerstreiten, da dieses in seiner Entstehung und seinem Fortbestande durchaus von dem Bestande des Hauptmietverhältnisses abhänge."

Der unmittelbare Anspruch gegen den Dritten soll also aus dem vom Vermieter geschlossenen Mietvertrage — dem Hauptmietverhältnis — herausfließen, — die Frage der juristischen Auffassung könne, K.P. l. c., der Entscheidung durch die Wissenschaft überlassen bleiben, — nicht aus dem dinglichen Recht des Vermieters, — und der Unterschied zeigt sich gerade im Hinblick auf §. 986 Abs. 1: mit der petitorischen Klage kann der Vermieter während zwischen ihm und dem Mieter noch bestehenden Mietverhältnisses von dem Untermieter Herausgabe der Sache an den Mieter verlangen, wenn der Mieter zur Ueberlassung der Sache an einen Untermieter nicht befugt war; die Klage aus §§. 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 aber kann er schlüssig erst erheben nach Beendigung des Mietverhältnisses zwischen ihm und dem Mieter. Diese Klage ist also gerade so konstruiert, daß ihr gegenüber der Ein-

wand, noch nicht der Vermieter, sondern vorerst noch der mittelbare Besitzer des Untermieters, der Mieter habe den Besitz der Sache zu übernehmen, — gar nicht erhoben werden kann: hat vielmehr der Mieter unbefugterweise die Sache einem Untermieter überlassen, so muß der Vermieter, um aus §. 556 Abs. 3 (bezw. 604 Abs. 4) gegen den Untermieter (bezw. den Dritten) vorgehen zu können, zunächst das Mietverhältnis durch fristlose Kündigung nach §. 553 (vergl. §. 605 Z. 2) beendigen, — eine dem §. 550 analoge Klage gegen den Untermieter darauf, daß dieser die Sache dem Mieter herausgebe, hat er während zwischen ihm und dem Mieter bestehenden Mietverhältnisses nicht; es ist also nicht aufklärend, sondern verwirrend, wenn Hellwig darzulegen sucht, die Norm der §§. 556 Abs. 3, 604 Abs. 4 stehe mit dem bedeutungsvollen Grundsatz des §. 986 Abs. 1 „im engsten, bisher wohl kaum beachteten Zusammenhange": und da die Klage aus §. 556 Abs. 3 und §. 604 Abs. 4 immer nur sofortige Herausgabe der Sache an den Vermieter verlangen darf und verlangt, — warum steht eine solche Klage nicht auch dem Hinterleger, der die hinterlegte Sache jeder Zeit zurückfordern kann, gegen den Dritten, dem die Sache vom Verwahrer in irgend einer, ein Verhältnis nach §. 868 begründenden Weise überlassen ist, zu?

Weiter: die Kontraktsklage des Vermieters gegen den Mieter auf Zurückgabe der Sache ist zweifellos nicht dadurch bedingt, daß der Mieter die Sache noch im Besitz hat, er ist eben zutreffenden Falls verpflichtet, dieselbe sich wieder zu verschaffen und dann zurückzugeben; ist ihm dies infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich, so haftet er auf Schadensersatz; — gerade dies trifft auch bei der Klage gegen den Dritten nach §. 556 Abs. 3 und

§. 604 Abs. 4 zu: die Voraussetzung ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur, daß der Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache dem Dritten überlassen hat: dann haftet der Dritte dem Vermieter auch auf Rückgabe der Sache, — auch er haftet, obschon er die Sache nicht mehr besitzt, auch er hat den Schaden zu ersetzen, wenn er schuldhaft die Sache nicht mehr zurückzugeben vermag, — und auch er haftet hiefür wie der Mieter mit seinem ganzen Vermögen:

wie also kann mit Hellwig gesagt werden, es verwirkliche sich hier der Rechtsgedanke einer dinglich radicierten Obligation?

In der Kommission — K.P. Prot. II, S. 188/193 — war der Antrag gestellt: „Ist der Mieter rechtskräftig zur Zurückgabe der Sache verurteilt, so wirkt das Urteil auch für und gegen den Untermieter sowie gegen denjenigen, welchem der Mieter aus einem sonstigen Grunde den Gebrauch der Sache überlassen hatte", und damit begründet: „Diese Bestimmung sei aber nicht nur praktisch notwendig, sondern auch innerlich gerechtfertigt, wenn man einmal . . anerkenne, daß der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses auch vom Untermieter Rückgabe der Mietsache verlangen könne. Darnach sei das Recht des Untermieters zum Gebrauche der Sache ein von dem Bestande der Berechtigung des Mieters durchaus abhängiges Recht.. Der zweite Satz (eben der Antrag) ziehe nur eine Folgerung aus dem ersten (eben aus §. 556 Abs. 3 B.G.B.). Dem Untermieter geschehe durch die Erstreckung der Rechtskraft kein Unrecht; denn wenn die Vorschrift des ersten Satzes geltendes Recht geworden sei, (eben §. 556 Abs. 3), müsse jeder Untermieter sich von vornherein der völligen

Abhängigkeit seines Rechtes von dem Rechte des Untervermieters bewußt sein":

es sollte also das auf die Kontraktsklage des Vermieters gegen den Mieter auf Herausgabe der Sache ergangene rechtskräftige Urteil für und gegen den Untermieter wirken: dieser Antrag war nur möglich, wenn die Herausgabepflicht des Untermieters als eine innerlich gleiche, also ebenfalls als eine obligatorische erschien, — er war unmöglich, sobald der Mieter als ein aus Kontrakt Beklagter, der Untermieter aber als ein aus dinglichem Recht Beklagter angesehen wurde: daß letzteres nicht entfernt der Fall war, zeigen die zur Ablehnung des Antrags führenden Gründe, insbesondere: „Eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze über die Wirkung des rechtskräftigen Urteils zu Gunsten des Vermieters unterliege schwerwiegenden Bedenken . . . Aus der Abhängigkeit der Berechtigung des Untermieters von dem Rechte des Mieters folge keineswegs, daß ersterer die gegen den letzteren ohne sein Zuthun erfolgende Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses gegen sich gelten lassen müsse . . . Die vorgeschlagene Bestimmung erscheine auch insofern anomal, als dem in einem Rechtsstreit über den Eigentumsanspruch ergehenden Urteile Wirkung gegen diejenigen, welche vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit die Inhabung der Sache erlangt haben, nicht zukomme."

Daß Ansprüche auf Herausgabe der Sache auf Grund eines Schuldverhältnisses die Sache nicht zu einer im Streit befangenen machen, ist unbestrittenes Recht: auf die Herausgabeklage des Vermieters gegen den Mieter — §. 556 Abs. 1 — findet also §. 325 C.P.O. keine Anwendung, und die K.P. II, S. 190 führen denn auch nur aus: „Nach jenen Grundsätzen — §. 192 des I. E., §. 236 der (alten)

C.P.O. — wirke das zwischen dem Vermieter und dem Mieter ergehende rechtskräftige Räumungs-Urteil gegen den Untermieter nur dann, wenn der Vermieter auf Grund seines Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechts die dingliche Klage erhoben und der Untermieter nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit die Inhabung der (in Streit befangenen) gemieteten Sache erlangt habe"; wird im Gegensatz zu dieser Klage des Vermieters gegen den Mieter angenommen, daß der Herausgabeanspruch des Vermieters gegen den Dritten eine Vindikation sei, — dann ist der Dritte verklagt „als Besitzer einer Sache": er könnte also den klagenden Vermieter gegen dessen Willen durch nominatio auctoris nach §. 76 C.P.O. auf den Mieter zurückwerfen, während die §§. 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 dem Vermieter und Verleiher unmittelbare Ansprüche gegen den Dritten, denen dieser selbständig Rede und Antwort stehen muß, geben, — und der Dritte könnte den Vermieter zurückwerfen in einen dinglichen Streit gegen den Mieter, während doch der Vermieter zur Begründung seines Herausgabeanspruchs gegen den Mieter nichts weiter geltend machen will und nichts weiter geltend zu machen braucht, als den Mietkontrakt: — jene Auffassung würde also, statt die Rechtsbehelfe des Vermieters zu vermehren und zu verstärken, — die Durchführung des Herausgabeanspruchs des Vermieters nur verwickeln und erschweren.

Wie hiernach der Erklärungsversuch Hellwigs abgelehnt werden muß, so sind die anderweiten Konstruktionsversuche nicht weniger unbefriedigend:

Staudinger (Kober) meint S. 330: „Erwägt man, daß zwischen Vermieter und Untermieter kein kontraktliches Verhältnis besteht, und daß die Untermiete einzig und

allein in der Hauptmiete wurzelt, also mit deren Beendigung dem Vermieter gegenüber keinerlei Berechtigung mehr hat, so wird man zu der Anschauung gelangen müssen, daß der Untermieter, der gleichwohl noch die Mietsache fürderhin besitzen will, dem Vermieter widerrechtlich den Besitz gewissermaßen durch verbotene Eigenmacht entzieht, und die Klage wird demgemäß als eine Art Besitzklage aufzufassen sein (vergl. §§. 861, 862, 863 B.G.B.)."

Die Unmöglichkeit einer solchen Anschauung liegt auf der Hand: dann würde der Anspruch aus §. 556 Abs. 3 mit Ablauf eines Jahres gemäß §. 864 erlöschen, und dann wäre ein Fundamentalbegriff der Besitzlehre — der Begriff der verbotenen Eigenmacht — über den Haufen geworfen: verbotene Eigenmacht kann immer nur gegen den unmittelbaren Besitzer verübt werden, vergl. zu §. 869: Planck, Biermann und Staudinger selbst („der Satz will offenbar die Besitzschutzrechte des mittelbaren Besitzers erschöpfend aufführen"); der Vermieter ist mittelbarer, der Mieter unmittelbarer Besitzer, und wenn dieser unmittelbare Besitzer die Sache dem Dritten zum Gebrauch überläßt, so hat er damit ja selbst dem Dritten den unmittelbaren Besitz eingeräumt und zwar möglicherweise eingeräumt unter Ueberschreitung seiner Mieterrechte, z. B. überhaupt unbefugt, oder zwar befugt, aber auf eine längere Zeit, als sein eigenes Mietverhältnis dauert: wenn hier der Dritte entsprechend dieser Einräumung die Sache behalten will, so begeht er gegen den Mieter nicht verbotene Eigenmacht, sondern er handelt im Gegenteil gerade gemäß dem Willen des Mieters; und auch wenn der Dritte die Sache länger behält, als ihm dies der Mieter bei der Gebrauchsüberlassung gestattet hat, liegt keine verbotene Eigenmacht gegenüber dem Mieter vor, weder

natürlich verbotene Besitzentziehung, noch auch nur verbotene Besitzstörung; denn zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer giebt es überhaupt keinen Besitzesschutz, vergl. statt alles andern Denkschrift S. 114: „Ebensowenig bedarf er (der mittelbare Besitzer) der Besitzansprüche im Verhältnis zu dem unmittelbaren Besitzer; gegen Uebergriffe des Letzteren bietet ihm der Anspruch aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse genügenden Schutz"; der Vermieter hat also keinen Besitzschutz gegen den Mieter, der Mieter als seinerseits mittelbarer Besitzer keinen Besitzschutz gegen den Dritten, — ist es denkbar, daß trotzdem der Vermieter eine Art Besitzklage nach §§. 861, 862, 863 B.G.B. gegen den Dritten hat?

Andere Konstruktionsmöglichkeiten ventiliert Oertmann, S. 278/279; — die Annahme, daß die Klage des Mieters gegen den Untermieter mittels gesetzlicher Cession auf den Vermieter übertragen sei, — lehnt er selbst ab mit der insoweit zutreffenden Begründung, „denn dann würde nicht nur die Beendigung des ersten, sondern auch des zweiten Mietverhältnisses zuvor abgewartet werden müssen"; dagegen hält er die Annahme für näherliegend und verwertbar, „daß der Untermieter durch Abschluß seines Vertrages kraft gesetzlicher („notwendiger") Schuldübernahme in die Verpflichtung seines Vermieters aus §. 556 zur demnächstigen Rückgabe der Mietsache ohne weiteres eintritt, nicht an Stelle des, aber neben dem ursprünglichen Verpflichteten."

Zunächst ist diese Konstruktion gegenüber dem natürlichen Sachverhalt und dem Willen der Gebrauchsüberlassungsparteien eine völlig erzwungene: während bei der Uebernahme eines Vermögens — nach Oertmann S. 133 sollen eben §. 419 und §. 556 Abs. 3 Fälle einer

„notwendigen" Schuldübernahme sein, — vor dem B.G.B. damit operiert worden ist und operiert werden konnte, daß das direkte Klagerecht der Gläubiger dem Willen der Uebernahmeparteien entspreche, — mangelt die Möglichkeit zu einer derartigen legislativen Erwägung hier völlig: sowohl dann, wenn der Mieter dem Untermieter von dem Bestand und Inhalt des Mietvertrages (zwischen Mieter und Vermieter) wahrheitsgetreue Mitteilung gemacht hat, als auch — noch viel mehr — dann, wenn der Mieter bei der Gebrauchsüberlassung sich als Eigentümer aufgespielt oder wenigstens verschwiegen hat, daß und unter welchen Modalitäten die Sache eine von ihm selbst nur gemietete Sache ist, — immer liegt es dem Untermieter durchaus fern, die Verpflichtung des Mieters gegenüber dem Vermieter zu irgend einem Teile auf sich nehmen zu wollen, und vernünftigerweise kann dies auch nicht in der Absicht und in dem Willen des Gebrauchsüberlassers — des Mieters — gelegen sein;

eine solche — im Gegensatz zu der Forderungsübertragung kraft Gesetzes §. 412 vom B.G.B. nirgends erwähnte — gesetzliche Schuldübernahme aber einmal angenommen, — in welche Schuld des Mieters soll der Untermieter eingetreten sein?

Oertmann spricht nur davon, ob und wie weit der Untermieter die von ihm selbst oder von dem Mieter auf die Sache gemachten Verwendungen gegen den klagenden Vermieter geltend machen kann, — zuvor aber muß doch Klarheit geschaffen sein über die ungleich wichtigere Frage, in welchem Umfange der Untermieter für die Rückgabeverpflichtung des Mieters haftet: wie, wenn der Mieter, sei's vor, sei's nach der Gebrauchsüberlassung, die Mietsache schuldhaft verändert oder verschlechtert, — wenn

er nach der Gebrauchsüberlassung die Unmöglichkeit der Rückgabe verschuldet hat? ist auch die hieraus sich ergebende Verpflichtung von dem Untermieter gesetzlich übernommen? —

Das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhalt dafür, wie diese Frage entschieden werden soll, denn die Rückgabeverpflichtung des Mieters ist nicht eine mit klarem und sicherem Schnitt von den anderweiten Verpflichtungen und Berechtigungen des Mieters trennbarer Teil der Mietobligation; — das Gesetz bietet überhaupt keinen Anhalt dafür, daß hier irgend eine Singularsuccession vorliegt, weder eine Singularsuccession des Vermieters in die Rechte des Mieters gegen den Dritten, noch eine Singularsuccession des Dritten in die Schuld des Mieters, und wenn Neumann I. zu §. 556 Abs. 3 S. 256 und S. 129 bemerkt: „Ausnahmsweise ist vom Gesetze persönlichen Schuldverhältnissen Wirkung gegen den Singularsuccessor beigelegt: a. bei der Miete (Kauf bricht nicht Miete, §. 571 ff.) vergl. auch §. 556 Abs. 3", — so wird es gut sein, sich der vortrefflichen Bemerkung Kohlers, Zwölf Studien, S. 335 zu erinnern: „Wo man die Rechtsnachfolge nicht bedarf, soll man sie entbehren; denn sie ist ein häufig Unklarheit schaffendes und stets die Mängel des Einen auf den Andern übertragendes Element des Rechts; man soll sie beschränken auf den Fall, wo sie absolut nötig ist." —

Uebrigens ist nicht abzusehen, wie Oertmann S. 279 fortfahren kann: „Es ist, um auch den Untermieter zur Räumung zu zwingen, eine besondere Klage gegen ihn nötig ... anders nach C.P.O. §. 325, soweit der Untermieter erst nach Eintritt der Rechtshän-

gigkeit des Rückgabeanspruchs zwischen Vermieter und Mieter den Besitz erlangt hat:"

die Schuldübernahme ist überhaupt keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§. 265 Abs. 2, 325 C.P.O., vergl. Gaupp-Stein, S. 565/566 und S. 733; und vorliegend ist die Anwendung des §. 325 um so sicherer ausgeschlossen, weil, — wenn überhaupt, — dann kumulative Schuldübernahme in Frage steht: der Mieter und der Untermieter (der Dritte) haften auf Rückgabe der Sache als Gesammtschuldner: es wirkt also nach §. 425 Abs. 2 sogar das rechtskräftige Urteil nur gegen den einzelnen, und bei dieser Regel hat es sein Verbleiben, nachdem der oben erwähnte Antrag auf Erstreckung des rechtskräftigen Urteils für und gegen den Untermieter von der Komission abgelehnt worden ist; auch kann §. 325 C.P.O. nicht etwa deshalb zur Anwendung kommen, weil der Untermieter den Besitz der in Streit befangenen Sache nach Rechtshängigkeit erlangt hat: denn durch die Räumungs- und Rückgabeklage des Mieters wird die Mietsache eben nicht zu einer „im Streit befangenen Sache".

§. 3.

Begriff der abgeleiteten Schuld.

Die richtige Konstruktion der §§. 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4 wird die in Wahrheit am nächsten liegende sein, — nämlich die, daß hier eine eigene, ursprüngliche Verpflichtung des Dritten statuiert ist, um den Rückforderungsanspruch des Vermieters bezw. Verleihers zur Durchführung zu bringen, — und sofort ergiebt sich die Aehnlichkeit mit der actio quod metus causa gegen den, qui ex hac re lucrum sensit: —

eine obligatorische Beziehung zwischen A (Gläubiger)

und B (Schuldner); — dort der Restitutionsanspruch des Gezwungenen gegen den Zwingenden, begründet durch den Zwang, — hier der Rückforderungsanspruch des Vermieters gegen den Mieter, begründet durch den — beendigten — Mietvertrag; neben diese obligatorische Beziehung lagert sich eine völlig neutrale, sei's rechtliche, sei's rein faktische Thatsache in der Person des C: — dort das lucrum sensisse ex ea re, — hier die von seiten des Mieters oder Entleihers erfolgte Gebrauchsüberlassung an den Dritten, insbesondere Untermiete und Unterleihe, — welche den Vermieter, bezw. Verleiher an sich rechtlich nicht berührt; — aus dieser Lagerung der Sache folgert das Gesetz einen direkten Anspruch des A gegen den C, um einen bestimmten Rechtszweck — dort die Restitution, hier die Rückgabe der Sache — absolut zu erreichen; die obligatorische Beziehung zwischen A und B wird nicht auf den C in dieser oder jener Weise übertragen, sondern jene obligatorische Beziehung ist nur ein Thatbestandsmerkmal für das nunmehr zwischen A und C geknüpfte Rechtsband, — es entfällt also in alle Wege der Begriff der Succession; die neutrale Thatsache in der Person des C ist vielgestaltig, — sie kann insbesondere in dem Verhältnis des C zu einer Sache bestehen; das ist aber nur accidentell, nicht essentiell, — gegen den C wird nicht die Sache verfolgt und in Streit befangen, sondern immer ein anderweiter durch eine Handlung oder Unterlassung des C zu verwirklichender Rechtszweck verfolgt; das möglicherweise nötige Verhältnis des C zu einer Sache ist wiederum nur Thatbestandsmerkmal, nicht Passivlegitimation, — C wird nicht als Besitzer einer Sache verklagt, sondern als kraft dieses besonderen Gesetzesschemas persönlich und an sich mit seinem ganzen Vermögen haftender Schuldner; — —

ebenso ist der Rechtszweck vielgestaltig, es kann sich um Rechtsschutz für den A, für A und B, für B, und auch um Rechtsschutz für C handeln: aus jener Lagerung der Sache kann nämlich nicht nur ein Anspruch gegen C entstehen, sondern umgekehrt ein Recht des C, sei's nur ein Einrederecht, sei's ein Anspruch.

Es mag gestattet sein, dieses so statuierte und so beschaffene Schuldverhältnis des C mit dem Namen „abgeleitete Schuld" zu bezeichnen, — als eine obligatio, welche vom Gesetz aus der Thatsache einer anderweiten primären Obligation (zwischen A und B) und aus der Thatsache einer gewissen rechtlich an sich indifferenten Berührung des C mit dem Rechtszweck jener primären Obligation abgeleitet wird, und zwar um der sonst sich ergebenden Vereitelung dieses Rechtszwecks vorzubeugen, — vergl. Jhering in seinen Jahrbüchern Bd. X, S. 312/331: — die abgeleitete Schuld und die primäre Obligation dienen demselben Rechtszweck, der der primären Obligation kann jedoch ein überschießender, weitergehender sein, — ökonomisch soll kraft beider Schuldverhältnisse das Gleiche geleistet werden, und rechtlich können der Schuldner der primären und der Schuldner der abgeleiteten Schuld Gesammtschuldner sein, oder es kann die Obligierung des Urschuldners ganz oder zum Teil — nach Maß, nach Zeit — wegfallen.

Die abgeleitete Schuld beruht stets und in allen Richtungen auf positiver Rechtsbestimmung, eine abgeleitete Schuld in diesem Sinne ist die actio quod metus causa, und deshalb und weil für diese actio allein der quellenmäßige Name actio in rem scripta existiert, mag diese Bezeichnung actio in rem scripta dem Namen „abgeleitete Schuld" gleichstehen, so jedoch, daß die abgeleitete Schuld mit dem erweiterten gemeinrechtlichen Be-

griff der actio in rem scripta — actio aus einem Verhältnis zu einer Sache — nichts zu thun hat. —

Eine solche abgeleitete Schuld ist die Klage aus §§. 556 Abs. 3 und 604 Abs. 4, — nicht aber eine actio in rem scripta im Sinne Plancks, S. 309, der aus diesem Begriff die Anwendbarkeit des §. 325 C.P.O. folgert. —

Es handelt sich also um eine eigene, ursprüngliche, obligatorische Verpflichtung des Dritten, dem der Mieter den Gebrauch der Sache überlassen hat, — zur Rückgabe der Sache: und zwar nur zur Rückgabe der Sache: weitere Verpflichtungen hat der Mieter dem klagenden Vermieter gegenüber nicht; er hat nicht für die Dauer der Vorenthaltung der Sache den vereinbarten Mietzins als Entschädigung zu zahlen, — diese Entschädigungstaxe nach §. 557 Satz 1 trifft nur den Mieter als solchen; er hat nicht einzustehen für Veränderungen und Verschlechterungen der Sache, die der Mieter sei's vor, sei's nach der Gebrauchsüberlassung verschuldet hat, und nicht einzustehen für die Unmöglichkeit der Rückgabe, die der Mieter nach der Gebrauchsüberlassung verschuldet hat: diese obligatorischen Thatsachen in der Person des Mieters berühren den Dritten und dessen eigene Rückgabepflicht nicht, — hierwegen muß sich der Vermieter an den Mieter halten; wohl aber haftet der Dritte, wenn er selbst nach der Gebrauchsüberlassung eine Veränderung, eine Verschlechterung oder die Unmöglichkeit der Rückgabe verschuldet: dieses sein eigenes Verschulden berührt und modifiziert direkt seine eigene Rückgabepflicht, — und es kann insbesondere nicht eingewendet werden, daß der Dritte „vor Beendigung des Mietverhältnisses" (zwischen dem Vermieter und dem Mieter) in keiner Rechtsbeziehung zum Vermieter steht: von der Gebrauchsüberlassung an vielmehr hat der

Dritte Sorge zu tragen, um seiner dereinstigen, mit Beendigung des Mietverhältnisses fälligen Rückgabepflicht genügen zu können.

Die Rückgabepflicht und die konnexen Rechte des Dritten bemessen sich immer nach dem Vertragsrecht des Klägers, also nach Mietrecht, wenn der Vermieter, — nach dem Recht der Leihe, wenn der Verleiher die Sache zurückfordert: denn der Kläger kann gar nicht anders klagen, denn als Vermieter, bezw. als Verleiher, und die Denkschrift S. 71 sagt durchaus zutreffend: „Der Vermieter hat aus seinem Vertrage einen unmittelbaren Anspruch auf Rückgabe der Sache auch gegen den Untermieter"; das interne Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Mieter bezw. Entleiher geht ihn nichts an, — die Bedeutungslosigkeit dieses internen Verhältnisses drückt das Gesetz gerade dadurch aus, daß es dasselbe mit den völlig abgeblaßten, die verschiedensten Rechtsverhältnisse umfassenden Worten bezeichnet, „daß die Sache vom Mieter bezw. Entleiher — einem Dritten zum Gebrauch überlassen" sein müsse;

nach dem Recht des Klägers also bemißt sich insbesondere das Gegenrecht des Dritten aus von ihm auf die Sache gemachten Verwendungen; — aus von ihm gemachten Verwendungen: — die Verwendungen, die nicht er, sondern der Mieter, bezw. der Entleiher auf die Sache gemacht hat, kann er, als lediglich ein jus tertii begründend, nicht geltend machen; Oertmann folgert die gegenteilige Annahme aus seiner — oben bereits genügend abgelehnten — Konstruktion einer „gesetzlichen Schuldübernahme", und ferner aus dem Wort „auch", welches besage, daß „der Vermieter die Sache doch wohl nicht unter für ihn günstigeren Bedingungen vom Dritten zu-

rückverlangen könne, als wenn er gegen den Mieter selbst klagte": diese Premierung des Wortes „auch" ist jedoch völlig willkürlich, — daß auch der Dritte dem Rückforderungsanspruch des Vermieters unterliegt, deutet noch nicht entfernt an, daß der Rückforderungsanspruch gegen den Dritten mit dem gegen den Mieter identisch ist: wenn dies hätte ausgedrückt werden wollen, so lagen dafür die unzweideutigsten Formeln zur Hand;

nur die eigenen Verwendungen also kann der Dritte geltend machen und nicht nach dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Mieter bezw. Entleiher, sondern nach dem Vertragsrecht des Klägers: hat also z. B. der Mieter die Mietsache dem Dritten geliehen, so bestimmt sich das Ersatzrecht des Dritten zwar dem Mieter gegenüber nach §. 601 (Geschäftsführung ohne Auftrag), jedoch dem gegen ihn nach §. 556 Abs. 3 klagenden Vermieter gegenüber nach §. 547 (notwendige Verwendungen ohne weiteres; sonstige Verwendungen nach Geschäftsführung ohne Auftrag); und es kann der Dritte, wenn die ihm geliehene Mietsache ein Grundstück ist, dieses wegen seiner Verwendungsansprüche gemäß §. 556 Abs. 2 nicht zurückbehalten, — während er, — da eine solche Bestimmung für die Leihe fehlt, — seinem Verleiher — dem Mieter gegenüber ein solches Zurückbehaltungsrecht auch bei Grundstücken hat;

entsprechend gestaltet sich die Sache, wenn der Entleiher die geliehene Sache an den Dritten vermietet hat: der Dritte kann dem aus §. 604 Abs. 4 gegen ihn klagenden Verleiher gegenüber die von ihm gemachten Aufwendungen nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen und er hat bei Grundstücken ein Zurückbehaltungsrecht, obwohl er es seinem Vermieter, dem Entleiher gegenüber, nicht hätte;

und nicht nur durch Zurückbehaltungsrecht, sondern auch durch selbständigen Ersatzanspruch kann der Dritte seine Verwendungen geltend machen, denn alle seine ersatzberechtigten Verwendungen modifizieren direkt seine Rückgabepflicht: durch solche Verwendungen wird die Sache, die er zurückzugeben hat, ebenso unmittelbar ergriffen, wie durch von ihm verschuldete Veränderung, Verschlechterung und Rückgabeunmöglichkeit; alle diese Ansprüche — die dem Dritten und die gegen den Dritten zustehenden — verjähren nach §§. 558, bezw. 606; wenn der Vermieter klagt, beginnt die Verjährung mit der Beendigung des Mietverhältnisses (zwischen Vermieter und Mieter), wenn der Verleiher klagt mit Beendigung der Leihe.

Es bleibt nochmals zu betonen, daß der aus §. 556 Abs. 3 verklagte Dritte nicht das Recht zur nominatio auctoris nach §. 76 C.P.O. hat, — denn er ist nicht als Besitzer einer Sache verklagt, vergl. auch Reichsgericht Bd. 32 S. 31 unten, — und bleibt anzufügen, daß der Mangel einer entsprechenden Vorschrift beim Verwahrungsvertrage keineswegs verwunderlich ist: das Gesetz wollte nicht einen principiellen Gedanken durchführen, sondern lediglich die Fälle des praktischen Bedürfnisses treffen: ein dringendes Bedürfnis lag vor bei der Miete mit Rücksicht auf die Häufigkeit der Untermiete, — die Frage des praktischen Bedürfnisses war schon zweifelhaft bei der Leihe, hier wurde es in der Kommission — K.P. II, S. 275 — sogar ausdrücklich bestritten, — es fehlt beim Verwahrungsvertrage.

§. 4.

Eintritt des Erwerbers. Subjekt der Mietobligation?

Die Rechtsfigur der abgeleiteten Schuld erscheint in markanter und voller Ausgestaltung in den §§. 571/579

B.G.B.: hier ist nicht eine einzelne Schuldnerverpflichtung, sondern ein vollständiges Schuldverhältnis — sowohl nach der aktiven, als nach der passiven Seite — abgeleitet, und hier werden die sämtlichen spezifischen Eigenschaften der abgeleiteten Schuld offenbar, — insbesondere ihre innere Selbständigkeit, daß sie nämlich nicht durch Succession entsteht, — daß sie nicht aus einem Verhältnis zu einer Sache fließt, — und daß sie nicht auf einem Vermögensgegenstande dinglich radiciert ist.

Hellwig l. c. S. 427, 434, 438, bezeichnet als den „einheitlichen principiellen Gesichtspunkt" für die Beurteilung nicht nur der verschiedenen Arten der Succession (§§. 571, 577), sondern auch aller sonstigen Einzelfragen, daß „der veräußernde Vermieter, für welchen sein vertragsmäßiges Versprechen der Grund seiner Verpflichtung ist, nicht aufhört, Subjekt der Mietobligation zu sein", daß „das Mietverhältnis zwischen ihm und dem Mieter bestehen bleibt"; — und Windscheid-Kipp, II, S. 684 nennt diese Auffassung die „zutreffende Konstruktion".

Diese Konstruktion dürfte jedoch bei näherer Prüfung keineswegs standhalten.

I. „Würde" — bemerkt Hellwig l. c., S. 429 — in §. 571, II 1, bestimmt sein, daß der Vermieter „als Bürge" hafte, so wäre freilich schwer zu leugnen, daß der Erwerber der alleinige „Schuldner" ist. Allein es heißt nur, daß er „wie ein Bürge" hafte;" — — — in Wahrheit bedeutet aber „wie ein Bürge" nichts anderes denn ‚als Bürge'"; der daraus sich ergebende, nach Hellwig selbst durchschlagende Einwand gegen die fortdauernde Schuldnerschaft des Vermieters ist also in der That vorhanden.

In dem ursprünglichen Ersatzantrag zu I. E. §§. 509 bis 512 lautete die Bestimmung des §. 571 Abs. 2 Satz 1: „Soweit der Erwerber die nach dem Mietvertrage dem Vermieter obliegenden Pflichten nicht erfüllt, haftet der Vermieter dem Mieter für Schadensersatz wegen Nichterfüllung", K.P. II S. 134; statt dessen wurde nach K.P. II S. 142/144 die Fassung vorgeschlagen: „Wird der Erwerber wegen Nichterfüllung der ihm aus dem Mietverhältnisse obliegenden Verpflichtungen dem Mieter zum Schadensersatz verpflichtet, so haftet der Vermieter für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit dem Mieter als Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist;" der Beschluß ging dahin, den ursprünglichen Antrag anzunehmen, jedoch die vorgeschlagene Fassungsänderung der Redaktionskommission zu überweisen, und zwar hatte man erwogen: „Nach dem in der vorigen Sitzung gefaßten Beschluß (B.G.B. §. 571 Abs. 1 in abweichender Fassung) trete mit dem Zeitpunkte der Eigentumsübertragung der Erwerber an Stelle des Vermieters in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten ein. Der ursprüngliche Vermieter scheide aus dem Mietverhältnis aus. Er stehe dem Mieter nicht mehr als Vermieter gegenüber, er habe kein Recht auf den Mietzins, ihm stehen auch die sonstigen Rechte des Vermieters nicht zu und der Mieter könne von ihm nicht Erfüllung der dem Erwerber obliegenden Verpflichtungen verlangen. Aber es könne dem Vermieter nicht gestattet werden, sich von seiner Haftung durch Veräußerung des Grundstücks vollständig frei zu machen, so daß der Mieter an seiner Stelle den vielleicht zahlungsunfähigen Erwerber zum alleinigen Schuldner erhalte. Vielmehr müsse er für den Fall, daß der Er-

werber seinen Verpflichtungen nicht genüge, und der Mieter deshalb in die Lage komme, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, neben dem Erwerber als Gesamtschuldner haften. — Insoweit stimmen die Anträge 1 und 2 (ursprünglicher Antrag und vorgeschlagene Fassungsänderung) sachlich überein; die Verschiedenheiten seien nur redaktioneller Natur. Der Antrag 2 wolle durch seine Fassung des Eingangs klar stellen, daß nicht jede Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Erwerbers den Vermieter haftbar mache, sondern die Haftung desselben nur eintrete, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Mieter von dem Erwerber Schadensersatz zu verlangen berechtigt sei, also insbesondere, wenn der Erwerber sich im Verzuge befinde (§. 506 I. E.); der Vorschlag weiche ferner in der Konstruktion ab, indem er die Haftung des Vermieters als fidejussio indemnitatis gestalten wolle (vergl. §. 1013 I. E.). In beiden Beziehungen könne die Entscheidung der Redaktionskommission überlassen bleiben."

Die hier zur Klarstellung des Zweckes und Sinnes der vorgeschlagenen Fassungsänderung herangezogene Bestimmung des §. 1013 des I. E. (Veräußerung des Nießbrauchs) lautete: „Der Veräußerer haftet dem Eigentümer für die Erfüllung der dem Erwerber als Nießbraucher obliegenden Verpflichtungen wie ein Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist", und die Motive III, S. 528/529 erläutern dazu: „Die Vorschriften des Entwurfes über die weitergehende Haftung des Veräußerers beruhen auf einem allgemeinen Prinzipe, welches auch für den Fall des Faustpfandrechts (§. 1187 Abs. 2 I. E.) zur Geltung gebracht ist . . . Der Eigentümer würde durch die zugelassene Veräußerung des Nießbrauches eine Einbuße an seinem Eigentume erleiden, wenn

ihm die in der persönlichen Haftung des Veräußerers sich gründende Sicherheit seines Eigentumes entzogen oder gemindert würde. Wird die Veräußerlichkeit des Nießbrauches anerkannt, so entstehen die aus Pflichtverletzungen sich ergebenden Obligationen in der Person des jeweiligen Nießbrauchers. Eine fortdauernde Haftung des Veräußerers aus dem Gesichtspunkte, daß derselbe für die Handlungen des Erwerbers hafte, wie wenn er sich desselben als eines Organes zur Ausübung seines Rechts und zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient hätte (vergl. §. 224 Abs. 2 des I. E.), würde zur Veräußerlichkeit des Nießbrauches nicht passen. Ebensowenig kann die Veräußerung als eine widerrechtliche Handlung angesehen werden.. Auch die in der französischen Doktrin herangezogene Analogie der Delegation (code civil Art. 1275) paßt nicht. Mit der prinzipalen Haftung des jeweiligen Nießbrauchers ist vielmehr nur eine accessorische Haftung des Veräußerers vereinbar, welche, damit der Eigentümer durch die Veräußerung in seiner Sicherheit keinen Abbruch erleide, eine selbstschuldnerische, also eine Bürgenhaftung mit Ausschluß der Einrede der Vorausklage (§. 674 des I. E.) sein muß."

Die entsprechende Norm für den Fall des Faustpfandrechts war in §. 1187 Abs. 2. des I. E. gleichlautend dahin formuliert: „Der bisherige Pfandgläubiger haftet dem Eigentümer für die Erfüllung der dem neuen Pfandgläubiger obliegenden Verpflichtungen wie ein Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist," — und war von den Motiven III S. 837 mit der Bemerkung begleitet: „Im Falle der Veräußerung des Nießbrauchs wird nach §. 1013 der Erwerber für die Zeit nach der Veräußerung als Nießbraucher verpflichtet und der

Veräußerer für die Erfüllung dieser Verpflichtung als selbstschuldnerischer Bürge verhaftet ... Die Gründe, auf welchen diese Bestimmungen beruhen, sind im wesentlichen auch für die Uebertragung des Pfandrechts zutreffend;" in der II. Kommission — K.P. III S. 483/485 — war man allseitig einverstanden und bezeichnete als lediglich redaktionell einen Unterantrag dahin: „Erfüllt der neue Pfandgläubiger die ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht, so haftet der bisherige Pfandgläubiger, soweit der neue Pfandgläubiger Schadensersatz zu leisten hat, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat;" im Anschlusse an diesen Unterantrag formulierte die Redaktionskommission in §. 1158 Abs. 2 des II. E. „Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat", — und diese Formulierung ist wörtlich als §. 1251 Abs. 2 Satz 2 in das B.G.B. übergegangen; §. 1251 Abs. 2 Satz 2 aber stimmt — mutatis mutandis — mit §. 571 Abs. 2 Satz 1 genau überein; auch hier hatte die Redaktionskommission an den von der Kommission als nur redaktionell abweichend bezeichneten Unterantrag angeknüpft und die Konstruktion der Haftung des Vermieters als einer fidejussio indemnitatis acceptiert, und es hatte dementsprechend §. 512 Abs. 2 Satz 1 des II. E. gelautet: „Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter, soweit der Erwerber zum Schadensersatz verpflichtet ist, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat;" — dagegen war die erste Anwendung des Prinzips dieser bürgschaftlichen Haftung — der §. 1013 des I. E. — in Wegfall gekommen, nachdem die II. Kommission — K.P. III S.

407/409 — die Veräußerlichkeit des Nießbrauchs verneint hatte, weil der Nießbrauch sich seiner Natur nach nicht zum Verkehrsgegenstand und zur Kreditgrundlage eigne; vergl. B.G.B. §. 1059.

Dieser Entwickelungsgang stellt außer allen Zweifel, daß die aus §. 1013 des I. E. stammenden Worte „wie ein Bürge" durchweg — wie in den Entwürfen, so im B.G.B. — Bürgschaft für eine fremde Schuld bedeuten, vergl. Hellwig l. c. S. 430: in den Materialien wird sowohl bei der Veräußerung des Nießbrauchs, als beim Faustpfandrecht und bei der Miete besonders hervorgehoben, daß die Obligationen in der Person eines Dritten entstehen — in der Person des jeweiligen Nießbrauchers, in der Person des Grundstückserwerbers; — zweimal — in den Motiven II S. 837 zu §. 1187 Abs. 2 des I. E. und gerade in dem die Miete betreffenden, die letzte Grundlage des §. 571 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. bildenden Unterantrag, K.P. II S. 143 — wird „als Bürge" als mit der Wendung „wie ein Bürge" gleichbedeutend gebraucht; und daß im Falle des §. 1251 B.G.B. die Schadensersatzverpflichtung des neuen Pfandgläubigers für den bisherigen Pfandgläubiger eine fremde Schuld ist, bedarf keiner Beweisführung.

II. In der Darstellung Hellwigs kommt §. 571 Abs. 2 Satz 2 B.G.B., — wonach der Vermieter von seiner bürgschaftlichen Haftung — nur für die Zukunft, wie K.P. II S. 143/144 („von diesem Tage an", „für die Zukunft"), ausdrücklich bestätigen, — — — befreit wird, wenn nicht der Mieter, der von dem Uebergang des Eigentums durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis erlangt hat, das Mietverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist, —

in auffallender Weise zu kurz, insofern diese so wesentliche Bestimmung nur im Zusammenhange mit §. 578 B.G.B. l. c. S. 440 erwähnt ist.

Wie aber kann der Vermieter immer noch Subjekt des Mietverhältnisses bleiben, wenn er gemäß §. 571 Abs. 2 Satz 2 aller und jeder Verpflichtung ledig geworden ist? Dann sind doch die sich während der Zeit des Erwerbers ergebenden Verpflichtungen des angeblich Obligationssubjekt bleibenden Vermieters nicht nur „bürgschaftsähnlich modifiziert", sondern gar nicht mehr vorhanden; und da — nach Hellwig selbst — der Erwerber auch in die Rechte aus dem Mietverhältnis — wenigstens in den Fällen der §§. 571 Abs. 1 und 577 Satz 1 des B.G.B. — völlig eintritt, so wäre der Vermieter ein Obligationssubjekt ohne alle Pflichten und ohne alle Rechte aus der Obligation.

Gerade die Leichtigkeit, mit der das Gesetz die bürgschaftliche Haftung des Vermieters von diesem abstreift, zeigt deutlich an, daß es sich um eine wahre Bürgschaft des Vermieters für eine fremde Schuld, nicht um eine eigene Verpflichtung handelt, und es ist in dieser Richtung von Interesse, daran zu erinnern, daß beantragt und ernstlich erwogen war, die Befreiung des Vermieters von seiner bürgschaftlichen Haftung schon dann eintreten zu lassen, wenn er das Mietverhältnis nicht auf den ersten statthaften Termin kündigte, nachdem er überhaupt, — also nicht gerade durch Mitteilung des Vermieters, — von dem Eigentumsübergange Kenntnis erlangt hatte, K.P. II S. 143/144; dazu wurde bemerkt: „die Gründe, welche dazu geführt haben, in §. 315 a. (= §. 416 B.G.B.) die Anzeige des Veräußerers für maßgebend zu erklären, treffen hier nicht in gleichem Maße

zu. Der Mieter soll nicht zu einer Erklärung dem Vermieter gegenüber genötigt werden, ob er auf dessen Mithaftung noch Gewicht lege, sondern er solle sein Recht gegen den Vermieter verlieren, wenn er nicht alsbald dem Erwerber kündige. Eine besondere Bethätigung des Willens des Vermieters, thunlichst bald von der Haftung frei zu werden, sei nicht erforderlich; dieser Wille verstehe sich, nachdem er einmal das Grundstück veräußert habe, von selbst. Zu Gunsten des Antrags 1 („durch Mitteilung des Vermieters") spreche aber die Erwägung, daß, wenn man lediglich auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Mieters abstellte, hierdurch das ganze Rechtsverhältnis unsicher werden würde."

Der Gesetzgeber ging also davon aus, daß die absolute Freiheit des das Grundstück veräußernden Vermieters von jeder Haftung das Normale ist; — und knüpfte deshalb die Befreiung des Vermieters an Rechtsakte, welche weder auf Seite des Vermieters noch auf Seite des Mieters eine gerade auf eine Befreiung des Vermieters gerichtete Willensbethätigung erheischen; das ist begreiflich, wenn es sich in der Mithaftung des Vermieters lediglich um ein Accessorium zu der primären Haftung des Erwerbers handelt, — befremdlich, wenn der Vermieter prinzipiell Gesamtschuldner — Hellwig l. c., S. 430 — bleiben sollte.

III. Die II. Kommission glaubte mit den Worten „so tritt von dem Zeitpunkte der Eigentumsübertragung an der Erwerber an Stelle des Vermieters in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten ein" (in §. 571 Abs. 1 B.G.B. sind, wie schon im II. E. §. 512 die Worte: „von dem Zeitpunkt der Eigentumsübertragung an" weggelassen) — — unzweideutig zu reden.

Hellwig verschließt sich — S. 428 und S. 429 — nicht gegen das in den K.P. mehrfach betonte Gewicht dieses das Ausscheiden des Vermieters aus dem Mietverhältnis kündenden Wortlauts; vergl. §. 414 B.G.B. („daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt“) und §. 1251 B.G.B. („Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein“); die Wendung „an die Stelle treten“ stammt aus §. 314 I. E. (= §. 414 B.G.B.), wo es hieß: „daß der bisherige Schuldner aufhört, Schuldner zu sein und der Dritte an dessen Stelle tritt (Schuldübernahme)“; die II. Kommission — K.P. I S. 405 — nahm den sachlich von keiner Seite beanstandeten §. 314 I. E. an und überwies einen den jetzigen Gesetzeswortlaut vorschlagenden Antrag (in dem also die Worte „der bisherige Schuldner aufhört, Schuldner zu sein, und“ weggelassen waren,) als lediglich die Fassung betreffend der Redaktionskommission; — der §. 1187 I. E. (= §. 1251 B.G.B.) enthielt die Wendung „an Stelle — eintreten“ noch nicht; statt dessen hieß es: „er (der neue Gläubiger) wird mit der Erlangung der Inhabung dem Eigentümer für die spätere Zeit als Pfandgläubiger verpflichtet;“ dagegen stimmt schon §. 1158 Abs. 2 Satz 1 des II. E. mit §. 1251 B.G.B. wörtlich überein, ohne daß die K.P. über diese Fassungsänderung Aufschluß geben, K.P. III S. 483/485: offenbar ist diese Fassung aus der Norm des §. 314 I. E. = 414 B.G.B. von der Redaktionskommission übernommen, als der deutlichste Ausdruck für das Ausscheiden des bisherigen Gläubigers.

Dem gegenüber unterscheidet Hellwig S. 429

zwischen dem Mietverhältnis einerseits und den sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechten und Verpflichtungen andererseits, — in diese trete der Erwerber ein, in jenes nicht, „ebensogut wie solche (sich aus einer gegenseitigen Obligation successive entwickelnde) einzelne Rechte aktiv und passiv durch Rechtsgeschäfte auf andere übertragen werden können, unbeschadet der Fortdauer des sie erzeugenden Rechtsverhältnisses."

Wenn aber alle Rechte und alle Pflichten aus dem Mietverhältnis beim Erwerber stehen, — daß die Haftung des Vermieters nach §. 571 Abs. 2 Satz 1 nur eine wahre Bürgschaft ist, wurde soeben nachgewiesen, — dann hat das Mietverhältnis selbst statt nur noch zwischen Erwerber und Mieter, nicht mehr zwischen Vermieter und Mieter: das Mietverhältnis ist doch nur die Summe der sich aus demselben ergebenden Rechte und Pflichten, oder vielmehr diese Summe wird kurzweg „Mietverhältnis" genannt.

Aus dem Wort „Mietverhältnis" zieht Hellwig noch eine anderweite unrichtige Folgerung, insofern er eine Vorausverfügung des Vermieters über den Mietzins durch ein ohne Mitwirkung des Mieters abgeschlossenes Rechtsgeschäft (§. 573 B.G.B.) als nach allgemeinen Grundsätzen unwirksam, eine Vorausverfügung durch ein Rechtsgeschäft mit dem Mieter (§. 574 B.G.B.) aber als an sich wirksam ansieht: denn jene sei eine Disposition über künftige Forderungen, diese aber afficiere direkt die Quelle für die Rechte des Erwerbers, nämlich das Mietverhältnis, „und wie dieses (nicht der ursprünglich geschlossene Mietvertrag) bezüglich der Verpflichtungen des Erwerbers allein maßgebend ist, so würden aus ihm an sich auch keine Forderungen für den Erwerber entstehen

können, falls der Vermieter auf mehrere Jahre den Mietzins im voraus sich zahlen ließ":

Hellwig stellt also eine Vorausentrichtung des Mietzinses einer irgend wie gearteten Abänderung des ursprünglichen Mietvertrages gleich, insofern beide erst das gegenwärtige Mietverhältnis gestalten, — und übersieht dabei, daß die Verfügungsfreiheit der Mietvertragskontrahenten ihre Grenze hat an der Natur der Sache; die zukünftigen Mietzinsforderungen sind begriffsnotwendig nicht etwa schon bestehende und nur noch nicht fällige, sondern, wie Hellwig selbst hervorhebt S. 431, erst zukünftige, erst in Zukunft durch zukünftige Gebrauchsgewährung entstehende Forderungen; eine Disposition über diese noch nicht existenten Forderungen vermag also das gegenwärtige Mietverhältnis nicht zu berühren, und wenn §. 571 Abs. 1 bestimmt, daß der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt, so ist damit gesagt, daß die Mietzinsforderungen von der Eigentumsübertragung an intakt dem Erwerber entstehen, daß also insoweit das Mietverhältnis ein rein zukünftiges, dem Vermieter fremdes ist und demnach der Disposition der Mietvertragsparteien nicht unterliegt. — — —

Es muß also bei der Ansicht der II. Kommission — K.P. II S. 145 — und bei der gemeinen Meinung sein Bewenden haben dahin, daß beide Bestimmungen — nicht nur §. 573, sondern auch §. 574 B.G.B. — eine Ausnahme des in §. 571 aufgestellten Prinzips darstellen, oder wie Kohler in Busch Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Bd. XXIV, S. 41 es ausdrückt: „Das Prinzip ist eingeschränkt . . . Soweit das laufende und das

folgende Kalendervierteljahr (in bestimmtem Sinne) in Frage stehen, ist die Mietzinsforderung eine Forderung, die noch in der Person des jetzigen Eigentümers entsteht und nur eben noch nicht fällig ist: mit andern Worten, es liegt eine bestehende, noch nicht fällige, nicht eine künftige Forderung vor. Und insofern hat daher die Veräußerung der Sache den Charakter der Abtretung der Mietforderung; diese zwei Zieler sollen natürlich dem Erwerber des Hauses auch zukommen, aber sie kommen ihm zu kraft Cession, als in der Hand des Veräußerers entstanden und von ihm auf den Erwerber übertragen."

IV. Hellwig betont mehrfach, daß der Erwerber in die Rechte und Pflichten „nur temporär", „nur für eine gewisse, möglicherweise sehr kurze Zeit" eintritt, l. c. S. 429, 431, 436, 440, — und äußert: „der solchergestalt von dem Gesetze als Folge der Veräußerung bestimmte Rechtszustand ist von ihm als ein nicht auf die Dauer berechneter gedacht"; übereinstimmend Staudinger=Kober S. 357 „der Uebergang ist aber auf Seite des Erwerbers zunächst nicht als endgültiger, sondern als transitorischer gedacht; denn er wirkt nur für die Dauer des Eigentums des Erwerbers und nicht darüber hinaus. Hinsichtlich einer weiteren Veräußerung vergl. §. 579."

Diese Anschauung muß als ein erheblicher Fehlgriff bezeichnet werden.

Die Worte in §. 571 Abs. 1 B.G.B. „während der Dauer seines Eigentums" können nichts anderes bedeuten wollen und bedeuten, als die zeitliche Abscheidung des Rechts des Erwerbers von dem vorgängigen Recht des veräußernden Vermieters, — nicht aber eine zeitliche Abscheidung zwischen dem Recht des Erwerbers und dem nach=

folgenden Recht dessen, an den der Erwerber das vermietete Grundstück etwa weiter veräußert: denn das Eigentum dauert seiner Natur nach ewig; — es ist im Rechtssinne ein reiner Zufall, wenn der Eigentümer weiter veräußert; wie kann ein Gesetz die Weiterveräußerung als rechtsbeschränkende Thatsache von vornherein in Rechnung nehmen? und wie kann wegen der Möglichkeit der Weiterveräußerung gesagt werden, daß irgend welche mit dem Eigentum verknüpfte Rechte dem Eigentümer nur temporär zustehen?

Aus §. 579 B.G.B. kann eine dahin tendierende Folgerung gewiß nicht gezogen werden; dieser Paragraph wurde aufgenommen — K.P. II S. 174 — einmal, um klarzustellen, daß die §§. 573 und 574 auch bei Weiterveräußerung durch den Erwerber Geltung haben, daß also der weiterveräußernde Erwerber wie der veräußernde Vermieter über bestimmte zukünftige Mietzinse disponieren dürfe, und sodann, um die Nichtanwendbarkeit der Norm über die bürgschaftliche Haftung des Vermieters — §. 571 Abs. 2 — zu verdeutlichen: Ersteres ist also eine Erweiterung der Rechte des Erwerbers über die Dauer seines Eigentums hinaus, und das Zweite ist die Verneinung einer accessorischen Haftung, welche weder aus dem Mietverhältnis an sich, noch aus dem Eigentum fließt, sondern den veräußernden Vermieter als Vermieter trifft: um deswillen, weil der weiterveräußernde Erwerber von dieser Haftung frei ist, kann also von einer temporären Beschränkung seiner sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen nicht gesprochen werden.

Uebrigens ist die Bestimmung des §. 579, wie in der II. Kommission geltend gemacht wurde, im Grunde selbstverständlich: die Kommission beschloß auch nur, der Redak-

tionskommission die Entscheidung darüber zu überlassen, ob die vorgeschlagene Bestimmung als eine selbständige Vorschrift aufzunehmen, oder als Zusatz zu den einzelnen Vorschriften zum Ausdruck zu bringen sei, K.P. II S. 174.

Völlig anders liegt die Sache, wenn der Vermieter oder der Erwerber das vermietete Grundstück nicht veräußert, sondern mit dem Recht eines Dritten belastet, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird, §. 577 Satz 1: hier — gegenüber dem belastenden Recht des Dritten (Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht) — hat die entsprechende Anwendung der Worte in §. 571 Abs. 1 „während der Dauer seines Eigentums" — also „während der Dauer seines Rechts" — allerdings die Bedeutung einer temporären Einschränkung und zwar deshalb, weil solche dingliche Rechte eines Dritten gegenüber der begrifflichen Freiheit, Unbeschränktheit und Ewigkeit des Eigentums ihrem Wesen nach immer nur als zeitweilige, zum Wegfall bestimmte Eigentumsbeschränkungen erscheinen; so der Nießbrauch und so Wohnungsrecht und Erbbaurecht;

hier scheidet die Bestimmung „während der Dauer seines Rechts" den Eintritt des Dritten in das Mietverhältnis nicht nur ab von der vorgängigen Mietszeit des das Recht des Dritten konstituierenden Vermieters oder Erwerbers, sondern begrenzt es auch für die Zukunft, und zwar tritt, sobald das belastende Recht weggefallen ist, der Vermieter in das Mietverhältnis, — falls dieses nicht inzwischen abgelaufen ist, — wieder zurück; wie dieser Wiedereintritt des Vermieters rechtlich aufzufassen ist, ergiebt sich aus der Erwägung, daß es ungewiß ist, ob und wann das belastende Recht des Dritten erlöschen wird, und ebenso ist ungewiß, ob nicht und wann das Mietverhältnis vor

Ablauf der vertragsmäßigen Mietzeit sein Ende finden wird, vergl. §§. 542, 553, 554; der Eintritt des Dritten in das Mietverhältnis erfolgt also unter einer auflösenden Bedingung, und zwar ist das Ereignis, an welches das Gesetz (conditio necessaria) die Endigung des Eintritts des Dritten knüpft, der Wegfall des das vermietete Grundstück belastenden Rechts des Dritten während noch dauernden Mietverhältnisses; mit diesem Wegfall tritt der frühere Rechtszustand wieder ein, d. h. der Vermieter steht wieder mit vollen Rechten und Pflichten in der Mietobligation, wie er es vor dem belastenden Recht des Dritten stand.

Nicht aber ist der Vermieter während der Dauer des Rechts des Dritten Subjekt der Mietobligation: diese Auffassung Hellwigs l. c. S. 434 sub b trifft nicht einmal für den Fall des §. 577 Satz 1 zu; während des Schwebens der auflösenden Bedingung ist der Vermieter nicht bedingt mietberechtigt und nicht bedingt mietverpflichtet, — die Ausdrücke in §§. 132/134 des I. E. „das bedingte Recht“, „die bedingte Verpflichtung“, „der bedingt Berechtigte“, „der bedingt Verpflichtete“ sind von der II. Kommission — K.P. I. S. 181, 183 — als ungenaue und nicht unbedenkliche Ausdrucksweise gestrichen, — sondern er hat nur eine Anwartschaft auf den Wiedereintritt des früheren Rechtszustandes.

Diese Anwartschaft des Vermieters aber bindet den Dritten; es ist nicht an dem, daß, — wenn z. B. an einem auf 18 Jahre verpachteten Landgute ein Nießbrauch bestellt wird, Hellwig l. c. S. 434, — der Nießbraucher berechtigt ist, den Pachtvertrag zu lösen, oder durch einen neuen zu ersetzen, oder mit dem Mieter einen privaten Schuldsuccessionsvertrag abzuschließen; wenn Hellwig

meint S. 440 „Ein etwaiger Zweifel darüber, ob auch der Nießbraucher hiezu berechtigt ist, beseitigt sich durch die Konstatierung, daß auch er für die Dauer seines Rechts alle Rechte aus dem Mietverhältnis hat", — so übersieht er hier die Bedeutung der Worte „während der Dauer seines Rechts", während er vorher umgekehrt die Worte „während der Dauer seines Eigentums" in §. 571 Abs. 1 zu sehr premiert hatte; der Nießbraucher hat vielmehr keine Rechte über das Ende des jedenfalls mit seinem Tode erlöschenden Nießbrauchs, §. 1061, hinaus; freilich, wenn der Nießbraucher wegen Verschuldens des Mieters nach §§. 553, 554 das Mietverhältnis kündigt, handelt er innerhalb seiner Befugnis: denn er hat ein Recht auf ein gegenwärtiges, pflichtmäßiges Verhalten des Mieters, und er darf dieses sein gegenwärtiges Recht durch sofortige und endgültige Lösung des Mietverhältnisses durchsetzen: insoweit — um seines dringenden präsenten Rechtes und Interesses willen — ist dem Nießbraucher auch der zukünftige Bestand der Miete anheimgegeben; insoweit handelt der Nießbraucher gemäß seiner Verpflichtung in §. 1036 Abs. 2, und insoweit kann von einer Vereitelung oder Beeinträchtigung der anwartschaftlichen Rechte des Vermieters keine Rede sein;

falls der Nießbraucher aber ohne solchen Grund das Mietverhältnis ändert oder löst, so verfügt er über einen Gegenstand — vergl. über den Begriff der Verfügung Planck 1. S. 148, Ziffer 4, Abs. 1 und über den Begriff Gegenstand Crome, System des D.B.R. I., S. 312, insbesondere Anm. 4, — während sein Recht auf diesen Gegenstand, auf die Mietleistungen des Mieters, mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung endigt; im Falle des Eintritts dieser Bedingung ist also diese Ver-

fügung, weil das von der Bedingung abhängige Recht des Vermieters vereitelnd oder beeinträchtigend, unwirksam gemäß §. 161; — dieses Resultat entspricht auch der Billigkeit: wie sollte es auch dem — vielleicht schon wenige Monate nach Bestellung des Nießbrauchs sterbenden und vielleicht mit dem Pächter kolludierenden — Nießbraucher freistehen, während der Dauer seines Nießbrauchs einen auf 18 Jahre günstig abgeschlossenen Pachtvertrag aufzulösen, derart, daß der Verpächter das Nachsehen hätte und nur etwa die Erben des Nießbrauchers aus §. 1036 Abs. 2 belangen müßte?

Wie der Nießbraucher gemäß §§. 553, 554, so kann auch der Mieter oder Pächter das Miet- oder Pachtverhältnis dem eingetretenen Nießbraucher gegenüber zur Auflösung bringen, — wegen mietwidrigen Verhaltens des Nießbrauchers gemäß §. 542: diese Auflösung wirkt aus entsprechenden Gründen auch gegen den Vermieter, und der Nießbraucher haftet dem Vermieter auf Schadenersatz sowohl aus §. 160, als aus §. 1036 Abs. 2.

Hienach bleibt der Vermieter in keinem Falle Mietobligationssubjekt, weder beim Eintritt des Erwerbers, noch beim Eintritt des dinglich Berechtigten gemäß §. 577 Satz 1; die Haftung des Vermieters gemäß §. 571 Abs. 2 ist in beiden Fällen eine wahre Bürgschaft für eine fremde Schuld, — und wenn der Vermieter nach der Veräußerung oder nach dem Eintritt des dinglich berechtigten Dritten — §. 577 Satz 1 — eine den Mieter in seinem vertragsmäßigen Gebrauche beeinträchtigende Handlung vornimmt, so kann der Mieter den Vermieter nicht einfach aus dem Mietvertrage auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, Hellwig l. c. S. 430. —

Allerdings bleibt der Vermieter Mietobligations-

subjekt im Falle des §. 577 Satz 2, nämlich, wenn die Ausübung des nach der Ueberlassung vom Vermieter einem Dritten bestellten Rechts nur eine Beschränkung des Mieters in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge hat; daraus kann aber für die Fälle der Veräußerung und der Bestellung eines den Mietgebrauch entziehenden Rechtes kein Rückschluß gezogen werden, wie Hellwig S. 434 will: durch diese Rechtsakte macht der Vermieter sich die Erfüllung seiner Vertragspflicht zur Gebrauchsgewährung an sich — ohne die Schutzbestimmungen des Gesetzes — völlig unmöglich, — durch die Bestellung eines den Mietgebrauch nur beschränkenden Rechts bleibt die Möglichkeit zu vertragsmäßiger Gebrauchsgewährung im übrigen unberührt; die Schutzbedürftigkeit des Mieters ist also hier eine nur partielle, — möglicherweise ist das Recht des Dritten von sehr geringfügiger Bedeutung, z. B. ein Wegrecht gegenüber einer Pacht, — während sie dort eine totale ist, und daraus erklärt sich, daß das Gesetz dort den Erwerber und den Dritten ganz und völlig in das Mietverhältnis eintreten läßt, — hier aber den Dritten nur insoweit, daß er dem Mieter gegenüber verpflichtet ist, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

V. Hellwig führt S. 438 aus: „Der Gedanke, daß der Vermieter aus dem Mietverhältnisse durch die Veräußerung ausscheide, widerspricht dem Grundsatz, daß man sich von seinen Verpflichtungen nicht dadurch freimachen kann, daß man sich der Mittel zu ihrer Erfüllung beraubt.“

Das Gesetz schützt den Mieter gegen die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Vermieters, welche diesen selbst der Mittel zur Erfüllung seiner Mietverpflichtungen be-

rauben, — aber gerade dadurch, daß es den Erwerber bezw. den Dritten (§. 577) soweit immer nötig — vollständig oder (§. 577, Satz 2) partiell — in das Mietverhältnis an Stelle des Vermieters eintreten läßt; — es bietet dem Mieter also gerade den, der die Mittel zur Erfüllung hat, als Schuldner dar: zu welchem Ende sollte außerdem noch der Vermieter in der Mietobligation stehen bleiben? Um der möglichen Gefährdung des Mieters durch den Eintritt des Erwerbers, bezw. des Dritten abzuhelfen, genügte die in §. 571 Abs. 2, 579 Satz 2 normierte, nach Inhalt und Zeit beschränkte bürgschaftliche Haftung des Vermieters vollständig.

Anders, wenn ein Eintritt des Erwerbers im Sinne des §. 571 eben nicht endgültig erfolgt, wie dies bei der Zwangsvollstreckung der Fall ist — Z.G. (vom 24. März 1897) §. 57 —, falls nicht etwa nach den Steigbedingungen, deren Feststellung in diesem Sinne der Mieter selbst verlangen kann, Z.G. §§. 9, Ziffer 2, 59, das dem Ersteher nach §. 57 zustehende gesetzliche Kündigungsrecht ausgeschlossen ist, vergl. Denkschrift zum Z.G. (Berlin, Heymann), S. 57; — der Ersteher tritt nämlich zwar zunächst in das Mietverhältnis wie der Erwerber nach §. 571 (nur, daß §. 573 Satz 2 für den Ersteher nicht gilt) ein, aber nur unter der auflösenden Bedingung, daß er von seiner Befugnis, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist alsbald zu kündigen, — keinen Gebrauch macht; kündigt er für den ersten gesetzlich zulässigen Termin, so ist die Bedingung eingetreten, — der Eintritt des Erstehers endigt und es tritt der frühere Rechtszustand wieder ein: der Vermieter steht wieder in der Mietobligation, und muß deshalb, — nicht, weil er überhaupt und immer Obligationssubjekt geblieben ist, Hell-

wig S. 437 — dem durch die vorzeitige Kündigung des Erstehers Schaden erleidenden Mieter Schadensersatz leisten.

§. 5.

Zustandsobligation?

Ebenso wie die Grundanschauung Hellwigs — daß der veräußernde Vermieter nicht aufhöre, Subjekt der Mietobligation zu sein, — muß die Auffassung Schollmeyers, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 51 ff., abgelehnt werden, es liege eine „Zustandsobligation" vor: „die zweiseitige Obligation sei verknüpft mit dem jeweiligen Eigentum am Grundstück"; — Planck — zu §. 571 nennt diese Auffassung, — „nach welcher die Miete eines Grundstücks mit der Uebergabe an den Mieter die Umwandlung erfährt, daß die Rechte und Pflichten des Vermieters von da an mit dem Eigentum am Grundstücke verbunden sind, das Mietverhältnis also insoweit zu einem an einen Zustand geknüpften Schuldverhältnisse wird", — im wesentlichen zutreffend; — Endemann I. S. 760 will die einzelnen Gesetzesnormen „auf den Grundgedanken einer gesetzlich mit dem Grundstückserwerb verknüpften Sondernachfolge in die aktiven und passiven Wirkungen eines Schuldverhältnisses" zurückgeführt wissen, hält die Auffassung Schollmeyers für im wesentlichen übereinstimmend und erhebt Einwand nur dagegen, daß sich in dem obligatorischen Verhältnisse eine „Metamorphose" vollziehe; an ihm werde vielmehr nichts geändert, nur seine Uebertragung sei dinglich gebunden; — Oertmann S. 294: jeder Eigentümer überkomme die aus dem Mietverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten nicht durch Cession oder Schuldübernahme, sondern als notwen-

digen Appendix seines Eigentums, nicht aus der Person seines Vormannes und mit den seinetwegen begründeten Einreden und Beschränkungen, sondern qua sua persona; — Neumann I. S. 261/262: „Die Vorschriften der §§. 571 ff. verbinden die obligatorischen Rechte und Pflichten, welche gegen den Eigentümer eines Grundstücks als Vermieter durch den Mietvertrag begründet werden, mit dem Eigentum an dem Grundstücke derart, daß dem Schuldverhältnisse der Miete in seinen Wirkungen eine große Aehnlichkeit a. hinsichtlich der Rechte des Vermieters mit den einen Bestandteil des Grundstücks bildenden Rechten (vergl. §. 96), b. hinsichtlich der Pflichten des Vermieters mit den dinglichen Belastungen des Grundstücks nicht abgesprochen werden kann"; Dernburg II. S. 172: „Man wird sich damit begnügen müssen, daß das Gesetz die gegenseitigen obligatorischen Rechte und Pflichten von Vermieter und Mieter unmittelbar an das Eigentum des vermieteten und verpachteten Grundstückes knüpft, woraus sich die Rechte des Erwerbers gegen den Mieter und die Rechte des Mieters gegen den Erwerber ergeben"; Heilfron II. S. 502: „Die Miete wird mit der Uebergabe an den Mieter zu einem an einen Zustand geknüpften Schuldverhältnisse (Zustandsobligation)"; — vergl. die einzelnen Aeußerungen in K.P. II, S. 139: „Die Konstruktion lehne sich überdies an den deutschrechtlichen Gedanken an, nach welchem gewisse Rechte und Pflichten mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden seien. Fasse man aber die aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen als eine den deutschrechtlichen Reallasten ähnliche Belastung des Grundstücks auf u. s. w."; S. 140: „Ein solcher, gewissermaßen dinglich wirkender Anspruch"; S. 149 (ge-

legentlich der Begründung des abgelehnten Antrags, daß mündlich getroffene Aenderungen oder Ergänzungen des Mietvertrages dem Erwerber gegenüber unwirksam sein sollten): „Der Grundsatz ‚Kauf bricht nicht Miete‘ enthalte einen Eingriff in das Grundbuchsystem, indem er die Verpflichtungen des Vermieters aus dem Mietvertrage zu einer Belastung des Grundstücks mache, ohne daß diese zur Wirksamkeit gegen den dritten Erwerber des Grundstücks der Eintragung bedürfe“; S. 153 (gegen diesen Antrag): „Nach diesen Vorschlägen solle nur der schriftlich beurkundete Vertrag dinglich wirken, der mündlich geschlossene nur ein Schuldverhältnis begründen . . . . das Mietverhältnis solle auch in Zukunft ein rein obligatorisches, dem Erwerber gegenüber unwirksames Recht sein und nur die Möglichkeit geschaffen werden, dem Mietverhältnisse durch Beurkundung dingliche Wirkung beizulegen u. s. w. — Dieser Auffassung und Gestaltung des Mietverhältnisses gegenüber sehe die dem Grundsatze ‚Kauf bricht nicht Miete‘ zu Grunde liegende Auffassung in der durch Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter verwirklichten Miete ein seiner Natur nach dingliches Verhältnis.“

Trotz allem diesem ist die Vorstellung des Verknüpftseins der Mietobligation mit dem Eigentum am Mietgrundstück eine irreführende, so nahe sie sich auch legt, und wie vielfach und gewichtig sie auch vertreten wird; sie schiebt ein Verhältnis zur Sache als den Obligationsübergang vermittelnd in den Vordergrund und verschleiert damit den Kern der Sache, der in obligatorischen Thatsachen, nicht in den Verhältnissen beider Teile zum Mietgrundstück besteht; — obligatorische Thatsachen und zwar solche, welche für sich gerade nicht auf Begrün-

dung eines direkten Mietverhältnisses zwischen Erwerber und Mieter zielen, sind das praktisch Entscheidende und das theoretisch Signifikante für den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis.

I. Eine Verknüpfung der Mietobligation mit dem Eigentum am Mietgrundstück soll erst gegeben sein, wenn andererseits der Mieter durch die Ueberlassung in ein gewisses Verhältnis zum Grundstück gekommen ist, und diese Voraussetzung ist auch in Wahrheit eine notwendige, wenn mit dem Begriff einer Zustandsobligation Ernst gemacht werden will; — nach §. 578 verwirklicht sich jedoch derselbe Rechtseffekt („so gilt das Gleiche") ohne jedes Verhältnis des Mieters zum Mietgrundstück, nämlich vor der Ueberlassung, und es wird dieser Mangel ersetzt durch eine obligatorische That des Erwerbers, — dadurch, daß er dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hat; — es wird nicht förderlich sein, diese Bestimmung einfach mit Staudinger-Kober S. 365 — als eine „anomale Spezialvorschrift", welche neben der „Anomalie" des §. 571, Staudinger S. 357, stehe, — zu bezeichnen, — es wird vielmehr nach einem Oberbegriff für diese beiden „Anomalien" gesucht werden müssen.

§. 578 ersetzt den §. 512 des I. E.: Dieser §. 512 — vergl. Motiv II, S. 391/393 — unterstellte, ohne vor und nach der Ueberlassung der Sache an den Mieter zu unterscheiden, die von dem Dritten lediglich dem Vermieter gegenüber eingegangene Verpflichtung, — um dem Mieter unmittelbar Rechte zu verleihen, — den Regeln über das Versprechen der Leistung an einen Dritten, — §§. 412/416 des I. E. —, mit der Maßgabe jedoch, daß die Forderungen

aus dem Mietvertrage als dem Dritten abgetreten anzusehen, Vorausverfügungen des Vermieters über den Mietzins also uneingeschränkt dem Dritten gegenüber gültig sein sollten; wie aber könnte, — nachdem die in §. 509 des I. E. vorgesehene Gestattungspflicht des Erwerbers durch den vollen Eintritt desselben in das Mietverhältnis, §. 571, ersetzt war, — dieser sich nicht auf die anderweiten obligatorischen Krücken des Versprechens der Leistung an einen Dritten, der Schuldübernahme oder der Cession stützende, sondern juristisch in sich selbst gefestigte Eintritt des Erwerbers auch allein durch die Erfüllungsübernahme des Erwerbers gegenüber dem Vermieter bewirkt werden, — wenn sein Wesen in der Fortführung eines Zustandes — des bereits verwirklichten Mietgebrauchs — bestünde? — die Erfüllungsübernahme des Erwerbers gegenüber dem Vermieter zu einem Versprechen der Leistung an einen Dritten umzustempeln, vermag das Gesetz freilich, — aber es vermag nicht, auf Grund einer solchen Erfüllungsübernahme einen Zustand zu fingieren, nämlich, daß der Mieter schon eingezogen, oder ihm das Mietgrundstück wenigstens schon überlassen sei, während dies in Wahrheit nicht der Fall ist; eine angebliche Zustandsobligation, welche sich in einem weiten Kreise ihres Anwendungsgebiets — etwa in der Hälfte der praktischen Fälle — verwirklicht, ohne daß der angeblich entscheidende Zustand gegeben ist, — kann unmöglich in Wahrheit eine Zustandsobligation sein; die ohne jede prinzipielle Beanstandung, lediglich um dem praktischen Bedürfnis und der regelmäßigen Parteiabsicht zu genügen, geschaffene Bestimmung des §. 578 — K.P., S. 162/163 — zeigt, daß der Eintritt des Erwerbers nicht aus einem Zustand gefolgert wird, sondern die vom Gesetz gewollte Konsequenz

verschiedenartiger Thatsachen ist, und zwar — abgesehen zunächst von dem Eigentumsübergang auf den Erwerber — entweder die Konsequenz der Erfüllungsübernahme (des Erwerbers gegenüber dem Vermieter) oder die Konsequenz der Ueberlassung des Mietgrundstücks an den Mieter.

II. Und auch diese „Ueberlassung" bedingt keineswegs, daß der Mieter bereits in ein Verhältnis zum Mietgrundstück gekommen, d. h. den Besitz desselben erworben hat; die Fragestellung der Kommentare, ob der Besitz des Mieters zur Zeit der Veräußerung fortdauern müsse, oder ob „die überhaupt nur einmal vollzogene Besitzesübertragung", der einmal „erfolgte Einzug" des Mieters genüge, — identifiziert ohne weiteres „Ueberlassung an den Mieter" und „Besitzerwerb des Mieters", während Wortlaut und Zweck des Gesetzes gerade eine strenge Scheidung zwischen „Ueberlassung an den Mieter" und „Besitz des Mieters" fordern.

Crome, Jherings Jahrbücher 37, S. 34/36 führt aus: „Die in §. 571 vorgesehene Besitzübergabe ist schon an sich als Publizitätsmittel gar nicht verwendbar, weil nach §. 571 Voraussetzung des Mieterschutzes gegenüber dem Erwerber nicht ist, daß sich der Mieter dauernd, also noch im Zeitpunkt des Erwerbs des Dritten im Besitz des Grundstücks befindet, sondern daß ihm nur überhaupt einmal auf Grund des Mietvertrages der Besitz vom Vermieter überlassen worden ist. . . . . Die Ueberlassung des Besitzes an den Mieter erfüllt juristisch keine andere Funktion, als gegenüber Dritten (in specie gegenüber dem Erwerber) den untrüglichen Beweis zu liefern, daß der Mietvertrag schon vor der Veräußerung des Grundstücks bestand. Der Einzug des Mieters in das Grundstück ist oft der ein-

zige sichere Anhaltspunkt der Priorität des Mietvertrages vor der Veräußerung. Dieses Beweisstück verliert aber offenbar nicht nachher seine Kraft dadurch, daß der Mieter späterhin aus irgend einem Grunde wieder ausgezogen ist. Der erfolgte Einzug ist eine so einfache und zumeist so öffentliche Thatsache, daß sie sich leicht beweisen läßt, auch wenn ihre Spuren nachträglich wieder verwischt sind"; -- im wesentlichen übereinstimmend: Planck, der jedoch zu dem speziellen Fall, daß der Mieter den Besitz wieder dem Vermieter überläßt, bemerkt S. 319/320: „hier wird regelmäßig das Mietverhältnis selbst aufgehoben sein. Sollte dies aber ausnahmsweise nicht der Fall sein, so ist doch die Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter rückgängig gemacht. Dieses ist zur Zeit des Erwerbes dem Mieter nicht überlassen; die Voraussetzung des §. 571 liegt also schon nach dessen Wortlaut nicht vor. Ebenso dürfte der Fall zu beurteilen sein, wenn der Vermieter den Besitz ohne den Willen des Mieters wieder erlangt hat;"

Oertmann S. 293 „das Gesagte — daß nur eine einmalige Ueberlassung erfordert wird, daß der durch sie entstandene Besitz des Mieters zur Zeit der Veräußerung nicht fortdauern muß, — gilt namentlich für die Fälle der Untervermietung und des unfreiwilligen Besitzverlustes, im allgemeinen auch für die der freiwilligen Besitzaufgabe, falls nicht darin ein Verzicht auf das Mietrecht überhaupt zu sehen ist, der auch ohne Annahme durch den Vermieter (§. 397) in einer nachträglichen Geltendmachung der Rechte des §. 571 gegen den Erwerber einen Verstoß gegen Treue und Glauben zu finden uns berechtigen würde. — Dagegen wird in der freiwilligen Rückgabe an den Vermieter mit Planck im allgemeinen eine Aufhebung des Mietverhältnisses selbst, mindestens aber eine

den §. 571 unanwendbar machende Rückgängigmachung der Ueberlassung zu finden sein;"

Staudinger S. 356: „Die einmalige Ueberlassung muß genügen .... Anders aber wird die Sache liegen, wenn der Mieter die Wohnung absichtlich ganz aufgegeben hat. Der Schutz des Gesetzes braucht nicht einer Person aufgezwungen zu werden, die ihn thatsächlich gar nicht haben will. In diesem Falle wird daher auch das Mietverhältnis nicht auf den Erwerber übergehen;"

Neumann S. 263/264: „Die Ueberlassung des Grundstücks (d. i. Ueberlassung zum Mietgebrauch, vergl. §. 549, Note 2 und 3) muß zur Zeit der Veräußerung erfolgt sein; ob sie auch in diesem Zeitpunkte noch fortdauern muß, ist zweifelhaft. Jedenfalls muß die erfolgte Ueberlassung genügen: a. bei Fortdauer des mittelbaren Besitzes des Mieters (§. 868), z. B., wenn der unmittelbare Besitz durch einen Untermieter ausgeübt wird; b. wenn der Mieter den zur Zeit der Veräußerung durch verbotene Eigenmacht (§. 858) oder durch eine provisorische Gerichtsentscheidung (C.P.O. §§. 709, 935 ff.) entzogenen Mietbesitz wiedererlangt;"

Windscheid-Kipp S. 684: „Meines Erachtens ist das Gesetz nicht anders zu verstehen, als daß in der That dem Mieter der Schutz gegen den Erwerber auch dann verbleibt, wenn er zur Zeit der Veräußerung den Besitz verloren hatte, und selbst wenn er ihn an den Vermieter auf solche Weise zurückgegeben hat, daß er den mittelbaren Besitz behalten hat, z. B. er vermietet für eine bestimmte Zeit an seinen Vermieter zurück. Nur dann wird die Ueberlassung an den Mieter ihre schützende Wirkung verlieren, wenn sie rückgängig gemacht ist, indem der

Mieter das Grundstück dem Vermieter wieder einräumt, ohne mittelbarer Besitzer zu werden."

Dagegen steht zu Crome in prinzipiellem Gegensatz Hellwig l. c. S. 424/425: „Ich halte diese Auffassung (Cromes) hinsichtlich des §. 571 B.G.B. für ebenso unrichtig, wie bezüglich der analogen Bestimmungen der §§. 19/21 K.O. und §§. 9 Nr. 2, 57, 152 Z.G., bezüglich deren die von uns bekämpfte Ansicht wohl noch von niemand aufgestellt ist. Wie das preußische Recht nur denjenigen Mieter, der sich im Besitze der Mietsache befindet, durch Gewährung eines dinglichen Rechts schützt, so will auch das B.G.B. ebenso wie die übrigen vorher citierten reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche auf alle Fälle in demselben Sinne zu interpretieren sind, nur denjenigen Mieter schützen, der das Vertragsverhältnis bereits angetreten hat, der sich im Mietgebrauch befindet; gerade so wie in §. 986 B.G.B. ist auch hier die Verstärkung der Rechtsstellung des obligatorisch Berechtigten davon abhängig nicht, daß er einmal unmittelbarer Besitzer war, sondern, daß er es zur Zeit des Eigentumsüberganges ist."

Von gegensätzlichen Ausgangspunkten aus stimmen also Planck, Oertmann, Staudinger, Windscheid-Kipp einerseits, Hellwig andererseits darin überein, daß, — wenn der besitzende Mieter den Besitz des Mietgrundstückes vor dem Eigentumsübergang an den Erwerber freiwillig aufgiebt, sei's schlechthin, sei's, indem er es dem Vermieter zur Verfügung stellt, — §. 571 nicht Anwendung findet, also der Erwerber nicht in das Mietverhältnis eintritt; eine derartige Folgerung darf aber aus der Thatsache, daß der legislative Zweck des §. 571 dahin ging, den Mieter zu schützen, — schlech-

terdings nicht gezogen werden: wie sehr verschiedene Dinge der legislative Zweck und die rechtliche Ausgestaltung sind, zeigt sich gerade hier; §. 571 läßt, — wie das nicht anders möglich war, — in ein und demselben Augenblick wie ein Recht, so eine Verpflichtung des Mieters entstehen, stellt sogar den Eintritt des Erwerbers in die Rechte voran: ist es also erträglich, ist es denkbar, daß der Mieter den vollzogenen Mietvertrag durch plötzliche einseitige vertragswidrige Besitzaufgabe soll zur Auflösung bringen dürfen, während der veräußernde Vermieter und der Erwerber sich ohne weiteres dem ruhigen Vertrauen auf den Fortbestand des Mietverhältnisses nach §. 571 hingeben? Völlig zutreffend hebt Dernburg II, 2, S. 174 hervor: „Es ist dabei zu beachten, daß es sich nicht bloß um Verpflichtungen, sondern auch um Rechte des Grundstückserwerbers handelt, und daß es befremdlich wäre, wenn der Mieter sich seinen Verpflichtungen gegen den Grundstückserwerber durch einseitige Besitzaufgabe entziehen könnte."

Ebenso ist es eine Verwechselung des legislativen Zwecks und der juristischen Konstruktion, wenn Crome l. c., S. 35 und 33 der „Ueberlassung an den Mieter" den Einzug des Mieters um deswillen substituiert, weil die II. Kommission erwog, K.P. II, S. 170: „In den meisten Fällen werde der Mieter vor der Ueberlassung des Grundstücks dadurch, daß der Mietvertrag wegen der inzwischen erfolgten Veräußerung nicht zur Erfüllung gelange, nicht erheblich benachteiligt. Habe ausnahmsweise der Mieter an der Erfüllung des Mietvertrages ein besonderes Interesse, so seien ihm in der Eintragung einer Vormerkung oder einer durch Kautionshypothek zu sichernden Konventionalstrafe die geeigneten Mittel an die Hand gegeben.

Letzteren Falles werde der Vermieter sich entweder von dem Erwerber die Uebernahme des Mietverhältnisses versprechen lassen, oder doch sich ausbedingen, daß der Erwerber dem Mieter eine angemessene Entschädigung gewähre"; diese Erwägung wurde von der Mehrheit angestellt, nicht um den Begriff der „Ueberlassung" zu begründen oder zu verdeutlichen, sondern gelegentlich der mit zehn gegen sechs Stimmen erfolgenden Ablehnung des Antrags, die Eintragung des Mietrechts im Grundbuch zuzulassen, — und wollte beweisen, „daß ein Bedürfnis für eine solche Sonderbestimmung nicht anerkannt werden könne, insoweit die Eintragung der Miete dem Zwecke dienen solle, die Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter zu ersetzen;" über die Bedeutung gerade des Wortes „Ueberlassung" hat die II. Kommission sich nirgends ausgesprochen, — nur wurde, — ebenso gelegentlich von den Befürwortern der Schriftlichkeit des Mietvertrages als der Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbers und von den Begründern des Antrags, es solle der Erwerber nur in die Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung, nicht in die Verpflichtungen aus besonderen Zusicherungen und Versprechen des Vermieters eintreten, bemerkt K.P. II., S. 150: „Es fordere das Interesse des Erwerbers, ihm für die fehlende Möglichkeit, sich über den Umfang seiner Verpflichtungen aus dem Grundbuche zu unterrichten, soweit wie möglich einen Ersatz zu schaffen .... Die vorgeschriebene Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter und Pächter biete diesen notwendigen Ersatz keineswegs; sie könne sich bei der Pacht der Wahrnehmung des Erwerbers ganz entziehen und gewähre ihm bei der Miete keine Kenntnis von den näheren Bedingungen des Mietvertrages," und S. 140 „durch

die Ueberlassung des Grundstücks werde das Recht des Mieters insoweit erkennbar gemacht und verwirklicht, als die Verpflichtung des Vermieters mit dem Grundstücke durch Gewährung des Gebrauchs desselben zu erfüllen sei. Daraus, daß der Mieter sich als solcher auf dem Grundstück befinde, ergebe sich ohne weiteres auch die Unterhaltungspflicht des Vermieters oder des neuen Eigentümers. Anders verhalte es sich mit solchen Verpflichtungen des Vermieters, welche sich aus der Zusicherung einer nicht vorhandenen Eigenschaft des Grundstücks ergeben, oder aus dem Versprechen, eine nicht vorhandene Einrichtung herzustellen;"

es ist also eine nur sehr vorsichtig zu benützende Interpretationsstütze, wenn die Denkschrift, S. 77, — obschon die Mehrheit der Kommission sich bei Ablehnung der vorerwähnten Anträge auf die Frage der Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit der Mieterrechte gar nicht einließ, sondern immer nur betonte, das Mietverhältnis dürfe nicht zerrissen werden, K.P. II, S. 153, 155, 169, — zu der Voraussetzung der Ueberlassung ausführt: „Mit der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit wäre es unvereinbar, wenn dem Erwerber die Pflicht auferlegt werden würde, einen Mietvertrag auszuhalten, dessen Bestehen ihm nicht erkennbar ist. Die Erkennbarkeit ist aber nicht gesichert, bevor der Mieter sich im Besitze des Grundstücks befindet. Auf der andern Seite ist die Benachteiligung, die ein noch nicht im Besitz befindlicher Mieter dadurch erleidet, daß infolge der Veräußerung des Grundstücks der Vertrag nicht zur Erfüllung gelangt, in der Regel minder erheblich"; — trotz dieser Stelle der Denkschrift verneint Crome selbst mit zutreffenden Gründen, daß die Ueberlassung ein Publizitätsmittel gewähren solle, — und

ebensowenig Beweiskraft hat diese Stelle dafür, daß Ueberlassung den erfolgten Einzug des Mieters bedeute.

Schon auf S. 147 seines Lehrbuchs des Konkursrechts (1891) trug Kohler zu §§. 17 und 18 der alten K.O. vor: „der hier statuierte Unterschied zwischen der angetretenen und der nicht angetretenen Miete bemißt sich .... darnach, ob der Kridar bereits in den Besitz der Sache eingesetzt worden ist. So §. 17 K.O. — Dies ist zutreffend vom Standpunkte des Mieters; weniger vom Standpunkt des Vermieters, sofern derselbe, wenn er die Wohnung parat gestellt hat, nicht inmitten der Mietperiode einen andern Mieter gleich finden wird. Es steht aber nichts im Wege, den §. 17 und 18 so auszulegen, daß, was den Vermieter angeht, die Paratstellung der Wohnung zur Uebergabe der wirklichen Uebergabe gleichkommt"; und hierauf Bezug nehmend lehrt er in „Zwölf Studien zum B.G.B." S. 346: „§. 571 verlangt nur, daß das Grundstück dem Mieter überlassen ist, er setzt also nicht voraus, daß der Mieter es auch in Besitz genommen hat und noch im Besitz hat: es genügt, daß ihm das Grundstück oder der ‚Raum' bereit gestellt wurde."

Diese Auffassung ist die allein zutreffende.

Wenn das Gesetz auf den erfolgten Einzug, auf den Besitz des Mieters hätte abstellen wollen, warum gebrauchte es dann nicht statt der Worte: „nach der Ueberlassung an den Mieter" Wendungen wie: „nach dem Einzug des Mieters" oder „nach der Uebernahme durch den Mieter" oder „nach der Inbesitznahme durch den Mieter?" ebensogut wie §. 986, Abs. 2 deutlich ausspricht, daß nur der Besitzer der Sache, die nach §. 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen kann,

welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen, — ebensogut standen hier mannigfache, gleich deutliche Ausdrücke zur Verfügung dafür, daß der Erwerber erst nach dem Einzug des Mieters in das Mietverhältnis eintreten solle; — die Wahl der Worte beweist schon für sich allein, daß etwas anderes gemeint ist.

Schon §. 504 des I. E. sprach, wie §. 536 B.G.B., die Verpflichtung des Vermieters aus, die gemietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen, — vergl. Motive II, S. 372/373 und B.G.B. für das Königreich Sachsen §. 1195 („zur vertragsmäßigen Benutzung zu überlassen"), §. 1187 („Pacht- oder Mietvertrag ist der Vertrag, durch welchen der eine dem andern gegen einen Preis die Benützung einer Sache überläßt oder zu überlassen verspricht"); offenbar denselben Sinn, wie in §. 504 des I. E. hatte das Wort „nach Ueberlassung an den Mieter" in §. 509 des I. E. und in §. 509 a. des Ersatzantrages, K.P. II., S. 134, welcher hierin mit §. 571 übereinstimmt; die Ueberlassung ist also eine Vertragspflicht des Vermieters, — sie ist erfolgt, sobald der Vermieter seinerseits alles gethan hat, um dem Mieter den Mietgebrauch zu gewähren, — aber unabhängig davon, ob der Mieter das ihm überlassene Grundstück auch wirklich übernimmt und in dasselbe einzieht; eine Wohnung ist also z. B. dem Mieter überlassen, wenn der Vermieter dieselbe leer hält, den Schlüssel dem Hausportier zur Verfügung des Mieters übergiebt und hievon den Mieter verständigt; die Ueberlassung ist eine Thatsache, nicht ein Zustand; und zwar eine obligatorische That auf Seiten des Vermieters, welche weder durch den Mieter selbst, noch durch einen Dritten irgendwie ungeschehen ge-

macht werden kann; nicht durch den Mieter selbst: es ist gleichgültig, ob derselbe einzieht oder statt dessen die ihm überlassene Wohnung die Mietsjahre hindurch unbenutzt läßt, — gleichgültig, ob er nach geschehenem Einzug den Besitz wieder aufgiebt und die Wohnung dem Vermieter — von vertragsmäßiger Aufhebung des Mietverhältnisses ist hier natürlich nicht die Rede, — wieder zur Verfügung stellt, und gleichgültig, ob er den unmittelbaren Besitz einem Aftermieter oder dem Vermieter selbst überlassen hat; nicht das Verhalten des Mieters, sondern die Vertragserfüllung von seiten des Vermieters ist für das Recht und die Pflicht des Erwerbers entscheidend, und es kommt gar nicht darauf an, ob der Mieter den Schutz des §. 571 haben will oder nicht; das Gesetz schützt ihn, indem es ihn gleichzeitig zwingt, — es vermag Schutz nicht anders zu geben, als indem es die den Mieter schützenden Verpflichtungen des Erwerbers gleichzeitig mit entsprechenden Rechten des Erwerbers verknüpft; die Rechte des Erwerbers können durch willkürliche, die geschehene Ueberlassung unmöglich anullierende Akte des Mieters nicht beseitigt werden; ebensowenig aber die Pflichten des Erwerbers dadurch, daß der Mieter vor dem Einzug eines Aftermieters durch Zurückgabe der Schlüssel der geräumten Wohnung oder in sonstiger Weise erkenntlich macht, er überlasse bis zum Einzug des Aftermieters dem Vermieter wieder den unmittelbaren Besitz: Hellwig l. c., S. 425 zweifelt „keinen Augenblick, daß der in der Zwischenzeit erwerbende Eigentümer, für welchen die Wohnung thatsächlich mietleer ist, das freie Verfügungsrecht erlangt"; das Gegenteil jedoch wird das Richtige sein: der Vermieter bleibt bis zur Uebernahme durch den Mieter immer noch unmittelbarer Besitzer der dem Mieter „über-

lassenen" Wohnung, es verschlägt also nichts, wenn der Vermieter bei der Vorbereitung des Einzugs eines Aftermieters wieder unmittelbarer Besitzer wird: — trotzdem ist und bleibt die Wohnung dem Mieter überlassen;

und diese Thatsache der Ueberlassung kann auch nicht durch einen Dritten ausgelöscht werden, der den Mieter gegen dessen Willen aus dem Besitz entsetzt: denn Besitzverlust kann nicht schaden, wenn Besitzerwerb überflüssig ist, und es muß ohne Belang bleiben, ob der Mieter den ihm zur Zeit der Veräußerung durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitz wieder erlangt: diese Wiedererlangung darf der Mieter sogar ruhig dem Erwerber anheimgeben, denn dieser ist es, der vom Augenblick der vollzogenen Veräußerung an dem Mieter den Mietgebrauch zu gewähren hat.

Anders aber liegt die Sache, was die Person des Vermieters anbelangt; da die Ueberlassung eine einseitige obligatorische That des Vermieters ist, kann sie durch eine anderweite einseitige That des Vermieters aufgehoben werden.

Zwar nicht dadurch, daß der Vermieter selbst eigenmächtig den Mieter aus dem Besitz setzt, z. B., Hellwig l. c., S. 426, in dessen Abwesenheit das Mobiliar auf die Straße setzt und die Wohnung verschließt, — denn dieser Gewaltakt kann die Thatsache der zuvor geschehenen Ueberlassung nicht ausstreichen, als ob sie sich gar nicht ereignet hätte. —

Die Konsequenzen der gegenteiligen Ansicht wären völlig unerträgliche: angenommen, es hat jemand sein Haus mittels schriftlichen Vertrages vergl. §. 566, auf achtzehn Jahre vermietet und dem Mieter überlassen; bald

darauf bietet sich Gelegenheit, das Haus sehr günstig zu verkaufen, falls dasselbe mietfrei ist; der Vermieter ist sich der unzweifelhaften Gültigkeit des geschlossenen und seinerseits auch vollzogenen Mietvertrages bewußt, — er hat kein rechtmäßiges Mittel, sich und damit den in Aussicht genommenen Erwerber der Miete zu entledigen: sollte das Gesetz selbst ihm rechtswidrige Handlungen — Vertragsbruch und Gewaltakt — als Waffe an die Hand geben, um eben dieses Ziel erreichen zu können? Falls der Mieter das ihm überlassene Haus noch nicht übernommen hat, brauchte der Vermieter lediglich die Schlüssel vom Hausportier zurücknehmen und dem Mieter eröffnen, das Haus stehe ihm zum Einzug nicht mehr offen; — und falls der Mieter schon eingezogen ist, brauchte der Vermieter denselben lediglich mittels verbotener Eigenmacht entsetzen; und der lockende Preis solcher Widerrechtlichkeiten wäre die Mietfreiheit des Hauses für die Hand des Erwerbers, derart, daß der Mieter auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter beschränkt bliebe? für den Fall der Besitzentsetzung durch den Vermieter will Hellwig l. c., S. 426 dann helfen, wenn der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vermieters gegen sich gelten lassen muß: „Ist dies — sagt er — nach §§. 858/859 der Fall, so kann sich der Mieter durch die Besitzklage (unter den in §. 859, Abs. 3 und 4 bezeichneten Voraussetzungen auch durch Eigenmacht gegenüber dem Erwerber) wieder in den Besitz setzen", und fährt fort: „daß hier die Normen des §. 571 Anwendung finden, sei lediglich eine Anwendung des Grundsatzes, daß im Verhältnis des fehlerhaften (§. 858 Abs. 2) und des früheren Besitzes der letztere noch als fortbesitzend anzusehen ist";

abgesehen aber davon, ob dieser Grundsatz nach dem

B.G.B. überhaupt anzuerkennen ist, und abgesehen von der Schwierigkeit des Beweises des schlechten Glaubens des Erwerbers („Schuldhafte, wenn auch auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis steht der Kenntnis nicht gleich," Planck, zu §. 858 Ziffer 3 b) bliebe hiernach der Mieter im Falle des guten Glaubens des Erwerbers (seiner Nichtkenntnis von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vermieters) sowie im Falle, daß eine Besitzentsetzung des Mieters noch gar nicht nötig war, weil derselbe das ihm überlassene Haus noch nicht übernommen hatte, — schutzlos;

und was den Fall des schlechten Glaubens des Erwerbers anlangt, — wie steht es, wenn der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs an den Erwerber und der Zeitpunkt, in welchem der Erwerber auch den Besitz des Hauses erwirbt, nicht zusammenfallen, sondern der zweite dem ersten — vielleicht erst nach langer Zeit — nachfolgt? der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis soll sich nach §. 571 mit dem Augenblick der Veräußerung vollziehen, — die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vermieters muß jedoch der Erwerber erst dann gegen sich gelten lassen, wenn er den Besitz erwirbt, und damit Nachfolger des Vermieters im Besitz wird, §. 858; wie steht es in der Zwischenzeit? es könnte auch nach Hellwig nicht anders entschieden werden, als dahin, daß der Erwerber noch nicht in das Mietverhältnis eingetreten ist, während der Naturalexekution eines auf Vollziehung des Mietvertrages lautenden Urteils gegen den noch besitzenden Vermieter das Eigentum des Erwerbers entgegensteht; — von dem Schicksal eines Besitzprozesses aber und von der Fehlerhaftigkeit oder Fehlerlosigkeit des Besitzerwerbs auf seiten des Erwerbers dessen Eintritt in das Mietverhältnis abhängig

machen, heißt die Norm des §. 571 auf eine völlig andere Basis stellen, als sie im Gesetz hat: das Gesetz statuiert als Voraussetzung des Eintritts nur, „daß das vermietete Grundstück nach der Ueberlassung desselben an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert wird," — nennt also nur eine Reihe von obligatorischen Thatsachen, welche aus ihrer vom Gesetz gedachten regelrechten Funktion verschoben und verzerrt werden, sobald man das fremdartige Element des Besitzes hinzufügt und diesem die Bedeutung eines mitentscheidenden Faktors beimißt.

Ein Weg allerdings steht dem Vermieter offen, um die von ihm einem ersten Mieter gegenüber vollzogene Ueberlassung unwirksam zu machen, — sei's, daß er nur die Ueberlassung widerrufen und thatsächlich rückgängig gemacht, sei's, daß er den schon eingezogenen ersten Mieter gewaltsam entsetzt hat, — nämlich der, daß er das vermietete Grundstück nunmehr einem zweiten Mieter überläßt: hier entscheidet die im Augenblick der Veräußerung vorliegende Thatsache der zweiten Ueberlassung, und zwar entscheidet sie wegen der im Augenblick der Veräußerung entstehenden Rechte des zweiten Mieters gegen den Erwerber: dies ist außer Zweifel, wenn der Erwerber und der zweite Mieter von der durch den Vermieter verübten gewaltsamen Besitzentsetzung eines ersten Mieters keine Kenntnis haben, und ebenso außer Zweifel, wenn zwar der Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Vermieters gegen sich gelten lassen muß, der zweite Mieter aber in gutem Glauben ist oder wenigstens beim Erwerb des Mietbesitzes in gutem Glauben war; ebenso aber muß die im maßgebenden Augenblick der Veräußerung vorliegende Thatsache der Ueberlassung an den zweiten Mieter

durchschlagen, selbst wenn dem zweiten Mieter die gewaltsame Entsetzung des ersten Mieters zur Zeit der Erlangung des Mietbesitzes bekannt war: denn für seine Rechtsstellung ist die gewaltsame Besitzentsetzung des ersten Mieters ein unerheblicher Vorgang, sogar, wenn er dieselbe schon beim Abschluß seines Mietvertrages mit dem Vermieter kannte; für ihn ist allein erheblich, daß ihm das Haus auf Grund eines gültigen Mietvertrages vom Vermieter überlassen war, und zum Betreff der Wirksamkeit dieser Ueberlassung kann es darauf nicht ankommen, ob er schon vor der Ueberlassung beim Abschluß seines Mietvertrages oder im Zeitpunkt der Ueberlassung die Besitzentsetzung des ersten Mieters, — mit dem ihn kein obligatorisches noch sonstiges rechtliches Band verbindet, — kannte; da dies so ist, kann ihm der nachträgliche nach der Ueberlassung erfolgende, gemäß §. 858 Abs. 2 fehlerhafte Erwerb des Mietbesitzes nicht schaden: kraft der an ihn erfolgten Ueberlassung muß der Erwerber das Mietverhältnis mit ihm aushalten und ihm seinerseits den Mietbesitz sichern; siegt der erste Mieter im possessorischen Besitzstreit gegen den im Besitz befindlichen, schlechtgläubigen zweiten Mieter ob, so kann der zweite Mieter Gewährung des Mietbesitzes vom Erwerber verlangen, und dieser seinerseits dringt, — auch wenn er zum Betreff des Besitzes schlechtgläubig war, vergl. übrigens auch §. 864 Abs. 2, — mit dem petitorischen Herausgabeanspruch nach §. 985 gegen den ersten, vom Vermieter entsetzten Mieter durch, da ihm gegenüber der erste Mieter zum Besitze nicht berechtigt ist, vergl. §. 986 Abs. 1, weil eben der Erwerber nicht mit dem ersten, sondern mit dem zweiten Mieter in ein Mietverhältnis gemäß §. 571 eingetreten ist.

Damit wird die Besitzfrage auf ihre richtige, hierher

ganz nebensächliche Rolle reduziert: die unterlaufene, verbotene Eigenmacht ist possessorisch zu redressieren, — das ist aber für das petitorische Recht des Erwerbers und für das obligatorische Recht des zweiten Mieters gegen den Erwerber völlig bedeutungslos.

III. Wie nach dem Ausgeführten nicht in der Person des Mieters, so ist auch in der Person des Erwerbers **nicht** das Verhältnis zur Sache, zum Mietgrundstück das rechtsgestaltende Prinzip.

Nicht das Eigentum des Erwerbers schlechtweg, **sondern das durch Rechtsgeschäft des Vermieters an den Erwerber veräußerte** Eigentum bewirkt den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis.

Cosack II, S. 283 führt zur Widerlegung der Ansicht, daß das Mietrecht nicht gegen jeden Dritten wirksam sei, aus: „Bedenklicher ist noch ein anderes: der Wortlaut des Gesetzes spricht von einem Schutze des Mieters nur gegen Dritte, die ein Recht am Grundstücke durch Rechtsgeschäft, z. B. das Grundstückseigentum durch eine Veräußerung erworben haben. Hiernach wäre also, wenn man über den Gesetzeswortlaut nicht hinauszugehen wagt, dem Fiskus, der sich das vom Vermieter preisgegebene Mietgrundstück aneignet, das Recht zuzusprechen, den Mieter ohne Grund auszutreiben!"

Uebereinstimmend **Dernburg** II, 2, S. 173: „Verzichtet der Vermieter auf das Eigentum des Grundstücks und eignet sich der Fiskus dasselbe an, §. 928, so wird anzunehmen sein, daß dieser nach Analogie des §. 571 Abs. 1 in das Mietverhältnis eintritt," und **Hellwig** l. c., S. 435 „Würde der Fiskus sich das Grundstück aneignen (§. 928), so tritt er in die Rechte und Pflichten nach §. 571 ein."

Dieses Wagnis aber, über den Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen, und auch einen Eigentumserwerb, der nicht auf Rechtsgeschäft des Vermieters beruht, zur Anwendung des §. 571 für genügend zu halten, ist ein Irrtum, — denn der Kernpunkt dieser Schutzvorschrift liegt in dem Gedanken, daß — so wörtlich K.P. II, S. 161 — „der Mieter in seinem Vertragsrechte nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen des Vermieters beeinträchtigt werden dürfe;" die rechtsgeschäftliche Verfügung des Vermieters also, welche einen Wechsel in der Person des Eigentümers bewirkt, — soll dadurch paralysiert werden, daß der Mieter „das ihm nach dem Inhalte des Mietvertrages Geschuldete von dem neuen Eigentümer in natura verlangen und nicht auf einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Vermieter verwiesen werden dürfe," K.P. II, S. 140; wenn aber nur die Erlangung des Eigentums durch Veräußerung von seiten des Vermieters den Erwerber in das Mietverhältnis hineinzwingt, — so ist sicher, daß — für diesen praktisch fast bedeutungslosen Fall brauchte der Gesetzgeber auch nicht Fürsorge treffen, — der sein Aneignungsrecht nach §. 928 ausübende Fiskus von der Miete freibleibt.

Der Vergleich dieser Gestaltung mit den wahrhaften Zustandsobligationen stellt den grundsätzlichen Unterschied ins Licht:

die actio ad exhibendum, Lenel, Edictum perpetuum S. 172/178, Schmidt von Ilmenau, l. c., S. 36 („deshalb rechnet Paulus 1. 12, §. 6 D. 10, 4 ad exhibendum die Frage, ob die Klage auf die Erben übergehe, mit Recht zu den nutzlosen, weil ein jeder hier haftet, weil

er der Klage genügen kann, nicht weil er die Obligation seines Vorgängers fortsetzt"); B.G.B. §. 809;

die Noxalklagen „noxa caput sequitur", „Obligationes cum capite ambulant (1. 7 §. 1 D. 4, 5 de capite minutis);

das interdictum quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, si non plus quam annus est cum experiendi potestas est, restituas Lenel l. c., S. 387/388, Schmidt von Ilmenau S. 25;

das interdictum quod legatorum, Lenel l. c., S. 363 „quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides .... id ... restituas, vergl. l. 1, §. 4 D. 43, 3;

und aus dem B.G.B. §§. 867, 1005, 258. —

Wie wenig es dem B.G.B. auf das Verhältnis zur Sache, auf das Eigentum des Erwerbers an sich ankommt, zeigt schlagend die Bestimmung des §. 576: durch diese die Norm des §. 409 übertragende Bestimmung — K.P. II, S. 147 — wird ein teilweiser Eintritt eines Dritten in das Mietverhältnis konstituiert, welcher gar nicht Erwerber, sondern nur vom Vermieter dem Mieter als Erwerber angezeigt ist, — also eines Scheinerwerbers, der in gar keinem Verhältnis zum Mietgrundstück zu stehen braucht; der Vermieter muß die angezeigte Uebertragung (des Eigentums an dem Mietgrundstück auf den Dritten) in Ansehung der Mietzinsforderung dem Mieter gegenüber gegen sich gelten lassen; der Mieter ist also befugt, den Scheinerwerber als Mietzinsberechtigten zu behandeln; folgeweise wird er den Scheinerwerber auch als den ansehen, welcher für die fortdauernde Gebrauchsgewährung, für die Instandhaltung des Mietgrundstückes u. s. w. zu sorgen hat, — und jeden=

falls wird er dem Scheinerwerber gegenüber — mit Gültigkeit für den Vermieter — Abzüge am Mietzins für zeitweise Entbehrung des vertragsmäßigen Mietgebrauchs und für Verwendungen machen und mit demselben in Ansehung des Mietzinses paktieren dürfen; — die diesen Rechtseffekt bewirkende Ursache ist lediglich ein Rechtsakt des Vermieters, die Anzeige von der Uebertragung des Eigentums, — und ebenso ist in §. 571 das Entscheidende die Veräußerung durch den Vermieter; die Aehnlichkeit beider Fälle tritt auch darin zu Tage, daß weder die Anzeige des Vermieters in §. 576 noch die Veräußerung durch den Vermieter in §. 571 eine Willensäußerung des Vermieters ist dahin, daß nunmehr der Dritte in das Mietverhältnis irgend eintreten solle.

Die in der Bestimmung des §. 576 liegende Objektivierung des Mietverhältnisses deutet weiter, — sie giebt einen Fingerzeig für den Fall, daß in Verfolg der Veräußerungsverfügung des Vermieters ein Nichteigentümer im Grundbuch eingetragen wird, sei's, daß die Auflassung verabsäumt, sei's, daß sie nichtig oder angefochten ist. —

Meist wird gelehrt, daß der an den eingetragenen Nichteigentümer zahlende Mieter durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach §. 893 geschützt sei; so Planck, Staudinger, Oertmann, Fischer-Henle zu §. 576; und allerdings heißt es in den K.P. II., S. 147: „Sei die Eigentumsübertragung im Grundbuch eingetragen, so sei der Mieter, welcher an den Erwerber zahle oder ein auf das Mietverhältnis sich beziehendes Rechtsgeschäft vornehme, durch die Vorschrift des §. 838 (I. E.) ausreichend geschützt," und in der Denkschrift S. 79: „Das gleiche (wie in §. 576) gilt gemäß §. 893 dann, wenn

die Uebertragung des Eigentums zwar nicht angezeigt, aber im Grundbuch eingetragen ist.“ — — —

Diese Anwendung des §. 893 ist jedoch irrtümlich; schon in §. 838 des I. E. hieß es: „wenn an ihn — (den als Berechtigter im Grundbuch Eingetragenen) — eine Leistung erfolgt, welche der Berechtigte auf Grund des eingetragenen Rechts zu fordern hat,“ vergl. dazu Motive III, S. 223, und entsprechend lautet §. 893 („wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechts eine Leistung bewirkt wird“), K.P. III, S. 86; eine Mietzinszahlung an den eingetragenen Nichteigentümer erfolgt aber nicht auf Grund des fälschlich eingetragenen Eigentums, sondern auf Grund des nicht dinglichen, nicht eintragbaren und nicht eingetragenen Mietrechts.

Und es ist auch nicht nötig, den §. 893 zur Hilfe herbeizuziehen: der Mieter hat vielmehr auch gegen den eingetragenen Nichteigentümer, — falls die Eintragung auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes des Vermieters erfolgt ist, — die vollen Rechte und Pflichten aus §. 571; gerade, da die rechtsgeschäftliche Verfügung des Vermieters und die Beeinträchtigung des Mieters durch diese rechtsgeschäftliche Verfügung die Quelle des aus §. 571 fließenden Rechtsschutzes ist, kann es auf die innere Rechtsgültigkeit der durch dieses Rechtsgeschäft nach außen hin bewirkten und kundgegebenen Veräußerung für den Mieter nicht ankommen; er darf in den Streit darüber, ob die Auflassung nichtig oder mit Grund angefochten ist, nicht hineingezogen werden; — er muß kontinuierlich einen klar sichtbaren Mietgegner haben, und dies ist von der Eintragung an der — wenn auch zu Unrecht — eingetragene Erwerber; wollte man daran fest-

halten, daß der Erwerber nicht bloß als Eigentümer eingetragen, sondern wirklich Eigentümer geworden sein müsse, — so würde der Schutz des §. 571 völlig versagen, falls der ohne jede Auflassung durch ein Versehen des Grundbuchbeamten eingetragene oder der auf Grund einer nichtigen Auflassung eingetragene Käufer das Eigentum sofort an einen Dritten, dem die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht bekannt ist, überträgt: der Dritte wird kraft §. 892 Eigentümer, — aber der an den Dritten veräußernde Käufer ist weder — selbstverständlich — veräußernder Vermieter, noch auch — nach der hier bekämpften Anschauung — veräußernder Erwerber, vergl. §. 579, da er selbst das Eigentum noch nicht im Sinne des §. 571 erworben hatte, — und der Mieter hätte das leere Nachsehen! Ein solches Ergebnis kann das Gesetz, welches sogar der unrichtigen Anzeige einer in Wahrheit nicht erfolgten Eigentumsübertragung die partielle Wirkung des §. 576 zuschreibt, — nicht gewollt haben, und es kann nicht gewollt haben, daß der vielleicht lange nach der Eintragung — vergl. die absolute Wirkungslosigkeit eines nichtigen Rechtsgeschäfts und die Präklusivfristen für die Anfechtung — entbrennende Streit zwischen den Veräußerungsparteien den Mieter in Wirrsal und Vexationen versetzt: soll der Mieter es tragen, wenn der Vermieter, vielleicht Jahre nach der Eintragung, gerichtlich feststellen läßt, die Eintragung sei wegen absoluter oder wegen kraft Anfechtung eingetretener Nichtigkeit der Auflassung rechtsunwirksam, — die Mietzinse seien also an den eingetragenen Dritten, weil derselbe in Wahrheit nicht Erwerber war, zu Unrecht bezahlt worden?

Ein Einwand gegen die ausschlaggebende Bedeutung der Eintragung weil des die Veräußerung fundierenden

und signalisierenden Schlußaktes kann auch nicht gefolgert werden aus den Worten in §. 576 „auch wenn sie (die Eigentumsübertragung) nicht wirksam erfolgt ist“: soweit nämlich aus diesem Wortlaut geschlossen werden wollte, daß mit dem Fall des „Nicht-wirksam-erfolgt-sein“ gerade eben der Fall der Eintragung eines Nichteigentümers gemeint sei, derart, daß in diesem Falle eben nur die Anzeige des Vermieters — partiell, in Ansehung der Mietzinsforderung — wirksam werden könnte, — muß zunächst entgegengehalten werden, daß dieser §. 576 nicht der Ort ist, um zu disponieren, wann die Veräußerung im Sinne des §. 571 wirksam erfolgt ist und wann nicht; die Worte in §. 576 „daß er das Eigentum übertragen habe“ wollen nur in anderer Fassung das wiederholen, was §. 571 mit den Worten ausdrückt: „Wird das vermietete Grundstück veräußert“, und zwar hat die Redaktionskommission diese Worte gewählt statt des ersten Halbsatzes in dem Antrag §. 509 a. K.P. II, S. 134, welcher lautete: „wird das Eigentum übertragen“; hier in §. 571 ist die sedes materiae, — aus diesem §. 571 muß §. 576 interpretiert werden, nicht umgekehrt; — bei §. 576 handelte es sich nur darum, die Rechtsstellung des Mieters der des Cessus für den Fall der Anzeige gleichzustellen, also den §. 306 des I. E. entsprechend anzuwenden, K.P. II, S. 145 Zeile 3 und S. 147 Zeile 16, und es wurde vorgezogen, nicht auf §. 306 des I. E. zu verweisen, sondern eine Uebertragung jener Vorschrift vorzunehmen: diese Uebertragung geschah, indem der gleiche Wortlaut acceptiert wurde, nämlich:

in §. 306 des I. E. „Hat der Gläubiger dem Schuldner angezeigt, daß die Forderung übertragen sei, so gilt die angezeigte Uebertragung, auch wenn sie nicht erfolgt, oder

ungültig ist", wozu die Motive II, S. 135 bemerken: „die Anzeige ist in ihrer Wirksamkeit unabhängig auch davon, daß die Uebertragung wirklich erfolgt oder ungültig, d. h. nichtig oder anfechtbar und angefochten ist";

in dem Antrag 509 c. K.P. II, S. 134 „Hat der Vermieter dem Mieter angezeigt, daß das Eigentum — übertragen sei, so muß er . . . die angezeigte Uebertragung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt, oder nicht wirksam ist";

und endlich in §. 576 B.G.B.: „Zeigt der Vermieter dem Mieter an, daß er das Eigentum . . . übertragen habe, so muß er . . . die angezeigte Uebertragung . . . gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt, oder nicht wirksam ist";

in richtiger Anpassung an den §. 571 hätte aber §. 576 dahin formuliert werden müssen: „Zeigt der Vermieter dem Mieter an, daß er das vermietete Grundstück an einen Dritten veräußert habe, so muß er die angezeigte Veräußerung . . . gegen sich gelten lassen, trotzdem sie nicht erfolgt, oder nicht wirksam ist";

denn schon die Herübernahme der Worte „auch wenn" ist irreführend wegen eines erheblichen Unterschiedes zwischen den Fällen des §. 409 und des §. 576: dort — in §. 409 — funktioniert die Anzeige, auch wenn die Uebertragung der Forderung — in §. 409 heißt es „Abtretung" — wirksam erfolgt war, insofern sie dem Schuldner ermöglicht, sich auf sie zum Nachweise der Legitimation des neuen Gläubigers zu beziehen, und insofern sie für den neuen Gläubiger die Ausstellung einer Abtretungsurkunde unnötig machen kann, §. 410, K.P. I, S. 395, 399; hier — in §. 576 — funktioniert die Anzeige nur, wenn die Veräußerung nicht, oder nicht wirk-

sam erfolgt ist: ist diese wirksam erfolgt, so schlägt §. 571 ein und bleibt für eine Rechtswirkung einer nebenher laufenden Anzeige des Vermieters an den Mieter kein Raum mehr;

und ebenso ist die Herübernahme der Worte „Uebertragen, Uebertragung" in §. 571 nicht glücklich, weil die Wirksamkeit der Veräußerung eben nicht darauf abgestellt werden kann, daß der Eigentumsübergang wirksam erfolgt ist:

nicht im Falle der Anfechtbarkeit der Auflassung; diese hindert den Eigentumsübergang nicht; es treten also jedenfalls die Wirkungen des §. 571 ein; der veräußernde Vermieter hört auf, Subjekt der Mietobligation zu sein, und möglicherweise endigt auch seine bürgschaftliche Haftung nach §. 571 Abs. 2 Satz 2: soll dieser vom Gesetz aus den Thatsachen des bestehenden Mietvertrages und der vorgenommenen Veräußerung, — ohne daß es auf einen hierauf gerichteten Willen der Veräußerungsparteien ankommt, — gefolgerte Rechtseffekt wieder rückwärts ausgelöscht werden, wenn es der zur Anfechtung der Auflassung berechtigten Auflassungspartei — vielleicht nach Jahren — beliebt, von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen und dadurch zu bewirken, daß die Auflassung als von Anfang an nichtig anzusehen ist, §. 142? Daß dies den Bedürfnissen des Verkehrs widerspricht und den Mieter in eine üble Lage bringt, liegt auf der Hand: es treffen die Erwägungen des Reichsgerichts Bd. 43 S. 272 bis 273 auch hier zu; dann würden die in der Zwischenzeit — vor der Anfechtung — zwischen dem Mieter und dem eingetragenen Erwerber bezüglich des Mietverhältnisses getroffenen Verfügungen z. B. die Aufhebung desselben, unrettbar zusammenfallen, und es würde die alte

Mietobligation zwischen dem Vermieter und Mieter wieder aufleben, auch wenn dieser schon jahrelang nach mit dem Erwerber vereinbarter Aufhebung des Mietverhältnisses wieder ausgezogen ist; denn auch die Befugnis des eingetragenen Erwerbers zur Aufhebung des Mietverhältnisses resultiert doch nur aus seinem Eintritt in das Mietverhältnis: wird dieser Eintritt infolge der Anfechtung der Auflassung rescindiert, so ist damit auch rückwärts jede Verfügungsmacht des Erwerbers in Ansehung des Mietverhältnisses verneint; in dieser Weise kann die Rechtsstellung des Mieters nicht mit der Rechtsgültigkeit des zwischen Vermieter und Erwerber durch die Veräußerung geschaffenen Rechtszustandes zusammengekoppelt sein: der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis ist Zweck und Inhalt weder des die Eigentumsübertragung vereinbarenden Kausalgeschäfts, noch des zum Vollzug geschlossenen abstrakten dinglichen Vertrages, der Auflassung, — also unabhängig von dem Willen der Veräußerungsparteien; — folgeweise muß er auch unabhängig sein davon, ob der anders wohin, nämlich auf Eigentumsübertragung tendierende Wille der Veräußerungsparteien sein Ziel erreicht und endgültig verwirklicht; nur darauf kann es ankommen, ob die vorliegenden Veräußerungsakte gegen den Mieter wirksam sein können, — diesfalls müssen dieselben auch für den Mieter wirken; — und die Eintragung wirkt gegen den Mieter, auch wenn die Auflassung nichtig, z. B. nur zum Schein vorgenommen, oder wenn sie ganz verabsäumt ist; dem dieser Mängel unkundigen Mieter bleibt thatsächlich — vielleicht lange Zeit — gar nichts anderes übrig, als sich in Anwendung des §. 571 an den eingetragenen Erwerber zu halten und sich von diesem an dem Mietverhältnis festhalten zu lassen: und

wollte man dem Mieter diesen Schutz rechtlich versagen, so wäre eine Scheinauflassung das bequeme Mittel, um einen unbequemen, vielleicht auf 20 Jahre geschlossenen Mietvertrag vom Mietgrundstück abzuschütteln: statt des Vermieters veräußert der eingetragene Scheinerwerber an den gutgläubigen Kaufsliebhaber, dann ginge, — wie bereits oben betont wurde — das Mietverhältnis nicht über, weil nicht ein „Erwerber" weiterveräußert hätte. —

Auch die Worte: „während der Dauer seines Eigentums" in §. 571 Abs. 1 können einen Gegengrund nicht bilden, weil bis zur Anfechtung einer anfechtbaren Auflassung das Eigentum des eingetragenen Erwerbers wirklich besteht und andauert, und weil im Falle der Eintragung ohne Auflassung oder auf Grund einer nichtigen Auflassung das Eigentum des als Erwerber Eingetragenen vom Mieter angenommen werden muß, §. 891, und dieses zu vermutende Eigentum des Eingetragenen bis zur Berichtigung des Grundbuchs §. 894, andauert; diese Berichtigung des Buches mittels Löschung des auf Grund angefochtener oder nichtiger Auflassung eingetragenen Erwerbers und mittels Wiedereintragung des früheren Eigentümers stellt ihrerseits wieder eine Veräußerung im Sinne des §. 571 von seiten des Scheinerwerbers an den früheren Eigentümer dar; andernfalls wären die Mieter, mit denen der Scheinerwerber seinerseits Mietverträge geschlossen hat, schutzlos, weil eben ihr Vermieter — der Scheinerwerber — das Mietgrundstück nicht veräußert hätte; es könnte sich also — nach der hier bekämpften Ansicht — ereignen, daß die mit dem Scheinerwerber kontrahierenden Mieter von dem mittels Berichtigung des Grundbuchs wieder eingetragenen früheren Eigentümer auf die Straße gesetzt werden, dagegen die seinerzeitigen Mieter des frühe-

ren Eigentümers, welche das Mietverhältnis durch Vereinbarung mit dem Scheinerwerber aufgehoben haben und ausgezogen sind, — gezwungen werden, das Mietverhältnis mit dem früheren nunmehr wieder eingetragenen Eigentümer auszuhalten; es ist schwer glaublich, daß eine solche Verkehrung und Verzerrung des Natürlichen, Zweckmäßigen und Verkehrsnotwendigen in der Absicht der gerade zum Schutz des Mieters geschaffenen Bestimmungen liegt;

es muß angenommen werden, daß eine Veräußerung des vermieteten Grundstücks immer dann vorliegt, wenn einem Dritten die Situation eines Eigentümers — §. 891, 892 — durch seine Eintragung verschafft wird, — und daß diese Veräußerung immer dann durch den Vermieter bezw. die Weiterveräußerung durch den Erwerber erfolgt, wenn die Zu- bezw. Zurückschiebung der Eigentümersituation auf einen Rechtsakt des Vermieters bezw. Erwerbers zurückzuführen ist: hiernach ist auch bei einer Scheinauflassung und nachfolgender Eintragung der Eingetragene ein Erwerber und der Vermieter ein Veräußerer, und ebenso ist, wenn die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Auflassung gegen den Eingetragenen oder von ihm geltend gemacht wird, — der Vermieter kraft seiner Wiedereintragung als Eigentümer zweiter Erwerber im Sinne des §. 579, — das Gegenteil nimmt an, Hellwig S. 435 unten — und der gelöschte erste Erwerber ist weiterveräußernder Erwerber im Sinne des §. 579: immer ist es der beiderseitige, nötigenfalls auf der einen oder andern Seite durch gerichtliche Urteile supplierte Wille, der die Verschiebung der Eigentümersituation bewirkt, und ob die zu Grunde liegende Kausalität ein normales Kauf- oder Rückkaufgeschäft oder ein

Willensmangel eines früheren Veräußerungsgeschäfts ist, — muß als für den Mieter unerheblich außer Betracht bleiben.

Durch die hier vertretene Auslegung des §. 571 wird die Rechtsstellung des Mieters eine klare und sichere; sie wird auch dadurch nicht erschüttert, daß der Mieter von der Anfechtbarkeit oder von der Nichtigkeit der Veräußerungsverfügung Kenntnis hatte; diese Kenntnis kann ihm nicht schaden, denn er ist nicht befugt, das Anfechtungsrecht des einen oder andern Teils seinerseits auszuüben und er ist niemals, auch nicht im Falle einer nichtigen Auflassung, befugt, seinerseits ein Grundbuchberichtigungsurteil nach §. 894 zu erwirken; er steht also diesen Mängeln machtlos gegenüber.

Freilich ergiebt sich hieraus, daß das Mietrecht trotz seiner rein obligatorischen Ausgestaltung stärker ist, als das dingliche Recht: während nämlich die von einem eingetragenen Nichteigentümer bestellten dinglichen Rechte nur dann zu Recht bestehen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Erwerber unbekannt war, — haftet das Mietrecht, auch wenn der Mieter weiß, daß die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht; dies erklärt sich daraus, daß die Gültigkeit des Mietvertrages nicht davon abhängt, ob der Vermieter Eigentümer ist, — auch ein Scheinerwerber kann gültig vermieten — und daß es für den Eintritt des Dritten in das Mietverhältnis nur darauf ankommt, daß der Vermieter veräußert und dadurch den Dritten zum wenigsten in die Eigentümersituation bringt; ein dingliches Recht an einem Grundstück übertragen kann dagegen an sich nur der Eigentümer; wer also weiß, daß das Eigentum zu Unrecht eingetragen ist, — kann von dem fälschlich Eingetragenen ein dingliches Recht nicht erwerben.

Dasselbe Ueberwiegen des Mietrechts über das dingliche Recht zeigt sich übrigens auch in einem weiteren Falle: wenn der Eigentümer sich bei der Uebertragung des Eigentums durch eine Vormerkung gemäß §. 883 Abs. 1 Satz 2 die Wiedererlangung des Eigentums für einen ungewissen künftigen Fall oder von einem künftigen Zeitpunkt ab dinglich sichert, — entsprechend, wenn der Eigentümer einem Andern den Eigentumserwerb für künftig oder bedingt sichert, — so sind die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffenen Verfügungen in so weit unwirksam, als sie den Anspruch auf Wiedererlangung des Eigentums vereiteln oder beeinträchtigen; nicht aber wird unwirksam ein während des Schwebens der Bedingung oder vor Ablauf der Frist geschlossener Mietvertrag, — in ihn muß der das Eigentum wieder erlangende frühere Eigentümer gemäß §. 571 eintreten.

Ist der hier eingenommene Standpunkt, — daß Veräußerung im Sinne des §. 571 nicht identisch ist mit Eigentumsübergang, — zutreffend, so zeigt sich auch hierin, wie wenig durch §§. 571/579 eine Zustandsobligation, — eine Verknüpfung der Miete mit dem Eigentum am Mietgrundstück geschaffen ist.

IV. Vollends kann von einer Zustandsobligation nicht gesprochen werden im Falle des §. 577 Abs. 2; denn hier tritt der Erwerber eines den vertragsmäßigen Mietgebrauch nur beschränkenden dinglichen Rechts nur derart in das Mietverhältnis ein, daß er verpflichtet ist, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde; — je nachdem — z. B. in den K.P. II, S. 162 angeführten Fällen, wenn an einer verpachteten Wiese eine Weidegerechtigkeit begründet oder an einem verpachteten Fabrik-

oder Mühlengrundstück eine Wassergerechtigkeit bestellt wird, — bleibt also dieses Recht kraft der Miete völlig ein nudum jus; der Berechtigte hat insbesondere seinerseits nicht die Befugnis, das auf unbestimmte Zeit geschlossene Pachtverhältnis zu kündigen, — was Hellwig S. 434 mit Unrecht als in dem Schutze des Mieters oder Pächters zu weit gehend tadelt; — hier hindert also die Miete gerade, daß der Berechtigte ein seinem Recht entsprechendes Verhältnis zum Mietgrundstück erlangt; — nicht, weil er ein Recht an der Sache hat, trifft ihn eine partielle Mietverpflichtung, sondern diese trifft ihn, weil die Ausübung des ihm durch rechtsgeschäftliche Verfügung des Vermieters nach Ueberlassung des Grundstücks an den Mieter bestellten Rechtes das Mietrecht des Mieters beeinträchtigt; — daß diese Obligierung des Berechtigten dem Mieter gegenüber nur eine folgerichtige Anwendung des in §. 571 angenommenen Prinzips ist, wurde in der II. Kommission allseitig anerkannt, — nur die Bedürfnisfrage wurde bezweifelt: die Minderheit bemerkte K.P. II, S. 161: „Ein Schutz des Mieters auch gegen den Erwerber eines den vertragsmäßigen Gebrauch nur beschränkenden Rechtes, — würde zwar der logischen Konsequenz des dem Satze ‚Kauf bricht nicht Miete‘ zu Grunde liegenden Gedankens entsprechen" — und die Mehrheit leitete ihre die Bedürfnisfrage bejahende Erwägung mit dem Satze ein: „Der den bisherigen Beschlüssen zu Grunde liegende Gedanke, daß der Mieter in seinem Vertragsrechte nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen des Vermieters beeinträchtigt werden dürfe, nötige auch zu dieser Bestimmung"; und so wie bei §. 571 ist die vom Gesetze zwischen dem Dritten Berechtigten und dem Mieter geschaffene direkte Rechtsbeziehung lediglich

eine obligatorische, — übereinstimmend Crome S. 47 und Hellwig S. 434: — hieran dürfte die Schlüssigkeit der von Cosack II, S. 282, 283 zu Gunsten der Dinglichkeit des Mietrechts gezogenen Folgerung, „daß, wenn der Mieter gegen die Störungen einer Person geschützt wird, welche an dem Grundstück ein Recht hat, er um so mehr gegen die Störungen eines völlig Unbefugten geschützt sein muß", scheitern; Cosack setzt folgenden Fall: „A hat in seinem Testamente den B zu seinem Erben eingesetzt, aber den Nießbrauch des Mietgrundstücks dem C vermacht; nach A's Tode übergiebt B, nachdem er den Mieter D gewaltsam aus dem Besitze gesetzt, das Grundstück dem C, ohne ihn über seine Gewaltthat wider D zu unterrichten. D klagt nun gegen C auf Herausgabe des Grundstücks, und zwar mit Rücksicht auf den guten Glauben C's nicht possessorisch, sondern petitorisch. Er ist gemäß B.G.B. §. 577 auch nach der gegnerischen Ansicht im Recht. Da stellt sich heraus, daß A das obengedachte Testament durch ein neues ersetzt hat, welches nicht B, sondern E zum Erben beruft, und von einem Nießbrauch C's nichts weiß, sowie daß die Eintragung von C's Nießbrauch im Grundbuch verabsäumt ist. Die Stellung C's auf dem Mietgrundstücke ist durch diese Umstände ganz unhaltbar gemacht, sollte man meinen. Nach der gegnerischen Ansicht verhelfen dagegen gerade diese Umstände dem C zum Siege: denn C ist ja jetzt plötzlich gänzlich ohne Recht und muß deshalb den Prozeß — gewinnen! D muß also die Prozeßkosten tragen und den E aufsuchen, um durch diesen einen zweiten Prozeß gegen C anstrengen zu lassen";

und Dernburg II, 2, S. 152 fügt dem bei: „Dies mag zu bedauern sein, aber §. 577 geht eben nicht weiter."

§. 577 konnte aber gar nicht weiter gehen, wenn er die

Schranken des in §. 571 geschaffenen Prinzips einhalten wollte; und der Mieter D kann gegen C überhaupt nicht petitorisch, sondern nur obligatorisch klagen, und die Grundlage dieser Obligation des C ist nicht dessen dingliches Recht an der Sache, sondern daß er sein dingliches Recht am Grundstück nach dessen Ueberlassung an den Mieter D vom Vermieter A erworben hat: Diese Grundlage seiner obligatorischen Berechtigung gegen C muß D beweisen, — mangelt diese Grundlage, so wird er mit Recht abgewiesen, — wie jeder, welcher aus einem nicht existierenden Vertrage auf Herausgabe oder Zurückgabe einer Sache klagt — wobei es gar nicht darauf ankommt, ob der Beklagte irgend ein Recht an der Sache hat oder nicht.

§. 6.

Dingliche Radicierung?

Die Miete ist nicht auf dem Mietgrundstück dinglich radiciert.

Was es überhaupt mit der Hellwigschen Anschauung des Lastens der Schuld auf dem Vermögen, auf einem Sondervermögen, auf einem Vermögensstück auf sich hat, wird später*) noch näher zu beleuchten sein.

Hier genügt es — außer allem dem soeben in §. 5 Ausgeführten — den Satz Cromes l. c., S. 41 zu wiederholen, daß bei der Miete „die sog. Realobligation, welche sich auf Leistung aus Mitteln des Grundstücks beschränkt, gänzlich fehlt"; dieser Satz wird nicht dadurch unrichtig, daß Cosack l. c., S. 283 und Hellwig l. c., S. 427 auf den von Crome allerdings übersehenen §. 1108 hin-

*) In Heft III.

weisen; hiernach haftet der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, — immer aber haftet das Grundstück, auch in der Hand eines späteren Eigentümers, für alle, auch für die einem früheren Eigentümer gegenüber verfallenen Leistungen dinglich, sodaß der Reallastberechtigte sich immer „aus dem Grundstück" im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen kann; dadurch, daß bei der Reallast die persönliche Haftung des jeweiligen Eigentümers zu der dinglichen Haftung des Grundstücks hinzutreten kann, nicht muß („soweit nicht ein anderes bestimmt ist"), wird die fundamentale Verschiedenheit zwischen der Reallast und der Miete, — bei welcher dingliche Haftung des Mietgrundstücks niemals vorliegt, sondern immer nur die persönliche Haftung des Vermieters wie des Erwerbers, — weder aufgehoben, noch auch nur verwischt. — — —

Lastete die Miete auf dem Mietgrundstück, so fehlte jeder Rechtsgrund, aus welchem der Erwerber, der ja nicht Mietkontrahent, nicht Vermieter ist, — mit mehr als mit dem Grundstück selbst oder mit dem Wert desselben haften sollte, denn mehr als das Grundstück hat er mittels der Veräußerung von dem Vermieter nicht übernommen, — es müßte seine Haftung analog dem §. 419 Abs. 2 beschränkt sein; daß dieselbe eine unbeschränkte ist, beweist eben, daß nicht die Fortführung der Belastung eines Vermögensstückes, — des Mietgrundstückes —, sondern die Fortführung einer vielgestaltigen persönlichen Verpflichtung vom Gesetz bezweckt ist, und natürlich konnten diese persönlichen Mietverpflichtungen nur auf die Person dessen fortgeführt werden, der in der Lage ist, den Mietgebrauch zu gewähren, also auf den Erwerber; und auch nicht der

Erwerber schlechthin tritt in das Mietverhältnis ein, sondern nur der Erwerber, welcher auf Grund einer Veräußerung von seiten des Vermieters erworben hat; die persönliche Legitimation des Erwerbers zu den persönlichen Mietrechten und Mietverpflichtungen wird also erst dadurch gegeben, daß der Vermieter, der Gegenkontrahent des Mieters, es ist, der den Erwerber in die Rechtslage, die Mietansprüche des Mieters naturaliter erfüllen zu können, hineinrückt; der Eintritt erfolgt, — weil der Vermieter die Ansprüche des Mieters nicht soll selbst, durch eigenes Rechtsgeschäft, vereiteln dürfen, — per legem venditionis, wie eine vom Vermieter bei der Veräußerung rei suae dicta lex, vergl. Jhering in seinen Jahrbüchern X., S. 565/569, 550/553.

Das Mietgrundstück ist nicht der Inhalt der Mietobligation, sondern nur der Gegenstand derselben, auf dem sich die durch die Miete gegebenen Rechte und Pflichten — die Leistungen der Parteien — abspielen und bethätigen sollen; als Gegenstand in diesem Sinne kann das Mietgrundstück die führende Rolle bei der Ausgestaltung des Mieterschutzes nicht haben; es kann keine Rede davon sein, daß der zur Gewährung des Mietgebrauchs Verpflichtete ein nur abstrakt — durch das Eigentum am Mietgrundstück — bestimmtes Subjekt ist, — daß der Vermieter für sich und alle Nachfolger im Eigentum kontrahiert: denn der Vermieter braucht selbst gar nicht Eigentümer zu sein: auch wenn der Vermieter zu Unrecht als Eigentümer eingetragen ist, tritt der durch Rechtsgeschäft des Vermieters kraft §. 892 zum wahren Eigentümer gewordene Erwerber in das Mietverhältnis ein, trotzdem der Vermieter gar nicht Eigentümer war und trotzdem der Erwerber das

Eigentum nicht vom Vermieter übertragen erhalten, sondern originär kraft seines guten Glaubens und kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erworben hat; — noch viel weniger also ist die Miete eine auf das Eigentum gelegte Last; — dann müßte, wer das Eigentum nicht übertragen bekommt, auch die Last nicht übertragen bekommen, also der Erwerber in dem eben gesetzten Beispiel mietfrei sein.

Endlich, wer das ganze Vermögen eines andern übernimmt, von dem kann mit einem gewissen Schein gesagt werden, daß er die Schulden als eine auf dem Aktivvermögen ruhende Last schlechthin aus dem Grunde dieses Erwerbs, Hellwig S. 391, zu übernehmen habe; so könnte (er ist es aber nicht) der Grundgedanke des Satzes „Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt,“ — l. 39 §. 1 D. 50, 16 verglichen mit l. 28 D. 39, 5 — gesetzlich ausgeprägt sein; vergl. Motive II, S. 152 zu §. 319 des I. E. (= §. 419 B.G.B.); wie aber kann dieser Gedanke repetieren bei einem einzelnen Vermögensstück, — bei dem Mietgrundstück, welches vielleicht nur ein kleiner Teil des Vermögens des Vermieters ist, — sodaß der Vermieter sehr wohl im stande ist, den Schadensersatzansprüchen des Mieters wegen gebrochener Miete völlig zu genügen? Wie soll durch diesen Rechtsgedanken der Erwerber dazu gedrängt werden können, an Stelle des mietvertragswidrig veräußernden Vermieters in das Mietverhältnis einzustehen, zumal wenn der schadensersatzfähige Vermieter ihm — dem Erwerber — die Existenz der Miete verschwiegen und gar wahrheitswidrig abgeleugnet hat? Von diesem Gedanken aus ist es doch ein verwunderlicher Umweg, daß der Käufer des Mietgrundstücks zunächst rettungslos die

Mietverpflichtungen naturaliter erfüllen muß und nur hinterdrein den Verkäufer gemäß §§. 440 Abs. 1, 434, fassen kann.

Zudem: der Uebernehmer eines ganzen Vermögens bekommt doch das ganze Aktivvermögen, und die Motive II S. 151 bemerken zutreffend: „Die Regel wird sein, daß das Vermögen zur Deckung der Schulden mehr als genügt“: der Erwerber eines das Mietgrundstück belastenden Rechtes, §. 577, kommt aber möglicherweise gar nicht in den Genuß dieses Rechtes, — nicht, wie schon oben ausgeführt, im Falle des §. 577 Abs. 2, und auch nicht im Falle des §. 577 Abs. 1, wenn der Nießbrauch an einem völlig vermieteten Hause erworben wird: dann kann der Nießbraucher das Haus nicht anders ausnutzen, als indem er die Mietzinse einzieht und dagegen die Mietverpflichtungen erfüllt; und entsprechend ist es beim Erwerb des völlig vermieteten Hauses selbst, §. 571: solange das Mietverhältnis dauert, steht dem Erwerber des Hauses, abgesehen von den Mietzinsen, nur eine ideale Genußform, — vergl. Ihering, Geist III, S. 334 — offen, daß er nämlich das Haus weiterveräußern darf; wie kann dem gegenüber der zum Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis treibende Kern in dem Zwecke des Ausgleichs zwischen Aktiverwerb und Lastenübernahme gefunden werden?

§. 7.

Rechtsnachfolge?

Der Erwerber ist zum Betreff der Miete nicht Successor des Vermieters.

Dies ist nicht schon bewiesen durch die Ablehnung des Gesichtspunkts einer Cession — K.P. II, S. 139 —

oder einer Schuldübernahme, — abgesehen davon, ob die Schuldübernahme überhaupt eine Rechtsnachfolge darstellt, — sondern dies wird erst bewiesen durch die Feststellung, daß das obligatorische Band, welches das Gesetz zwischen dem Erwerber und dem Mieter knüpft, mit der zwischen Vermieter und Mieter bestehenden Mietobligation nicht identisch ist.

Und in der That waltet eine wesentliche innere Verschiedenheit ob; „zwischen dem Erwerber und dem Mieter wird, — wie Achilles es formuliert hat, — ein neues Rechtsverhältnis mit dem Inhalt des bisherigen Mietvertrages begründet."

Aus dem Material des zwischen Vermieter und Mieter geschlossenen Mietvertrages ist der Obligationsnexus zwischen Erwerber und Mieter allerdings geschaffen, aber dieser Nexus ist eine von dem Mietvertrage losgelöste, ursprüngliche, eigenartige Rechtsindividualität: der Vermieter haftet als Kontrahent, — der Erwerber haftet nicht als Kontrahent, sondern nur für die sich aus dem Mietverhältnis, wie es zwischen den Kontrahenten zur Zeit der Veräußerung festgesetzt war, ergebenden Rechte und Verpflichtungen; — das Mietverhältnis ist objektiviert und von seiner Basis, dem Mietvertrage abgetrennt, und schreitet so, als selbständiges Rechtsinstitut, unter gewissen Voraussetzungen von Erwerber zu Erwerber.

Der Vermieter, welcher auf sein Eigentum am Mietgrundstück verzichtet, haftet, wenn der Fiskus von seinem Aneignungsrecht Gebrauch macht und den Mieter exmittiert, dem Mieter auf Schadensersatz, — der Erwerber in gleichem Falle nicht; denn der Erwerber hat nicht die Vertragszeit seinerseits einzuhalten, sondern ist lediglich

während der Dauer seines Eigentums verpflichtet und berechtigt;

wenn der Ersteher in der gegen den Vermieter eingeleiteten Zwangsvollstreckung von dem Kündigungsrecht des §. 57, Satz 2 des Z.G. Gebrauch macht, haftet wiederum der Vermieter dem Mieter auf Schadensersatz, — der Erwerber in gleichem Falle aus dem eben angegebenen Grunde nicht; — der Vermieter haftet, weil er Mietkontrahent ist, wie ein Bürge für den vom Erwerber zu ersetzenden Schaden, falls der Erwerber seine Verpflichtungen nicht erfüllt, §. 571 Abs. 2, — der Erwerber haftet bei Weiterveräußerung an einen zweiten Erwerber in gleichem Falle nicht.

Diese weitergehende Haftung des Vermieters aus dem Vertrage heraus hat das Gesetz für die Person des Erwerbers nicht übernommen; — nicht auf dem Gebiet seiner Schadensersatzansprüche, sondern nur darin sollte der Mieter sichergestellt werden, daß ihm nicht durch Rechtsgeschäft des Vermieters das Mietobjekt selbst — das Grundstück — aus den Händen entschlüpfe: nur auf dieses Ziel — Sicherung der dem Mieter gebührenden Leistung der Gebrauchsgewährung in natura — als auf das für den Mieter Wesentliche ist die vom Gesetz geschaffene Obligation zwischen Mieter und Erwerber zugeschnitten; — der Mieter geht, sobald sich aus dem Mietvertragsverhältnis heraus kraft Veräußerung nach Ueberlassung die neue Obligation zwischen ihm und dem Erwerber zu endgültigem Bestand (anders, wo der Eintritt des Erwerbers noch resolutiv bedingt ist) entladen hat, der vorbezeichneten drei Schadensersatzberechtigungen verlustig; dies aber dürfte kein Gegengrund sein, weder gegen das definitive Erlöschen der Mietvertragsobligation (des Vermieters) über-

haupt, noch gegen die oben gegebene Darlegung, daß sogar bei Eintragung des Erwerbers ohne Auflassung oder auf Grund einer nichtigen Auflassung der Eintritt des Erwerbers gemäß §. 571 perfekt wird, also der bei Geltendmachung der Nichtigkeit in Berichtigung des Grundbuchs wieder als Eigentümer eingetragene Vermieter dem Mieter nicht mehr als Mietkontrahent, sondern nur noch als zweiter Erwerber gegenüber steht; an den Dereliktionsfall des §. 928 als einen für den Mieter praktischen Fall brauchte der Gesetzgeber bei Ausgestaltung des Mieterschutzes nicht zu denken, und auch auf den Subhastationsfall brauchte dieser Schutz nicht berechnet zu sein, — denn, wie Gierke, Der Entwurf, S. 75, bemerkt, — „es bleibt ja doch glücklicherweise die Subhastation immer noch der Ausnahmefall und trifft auch den Vermieter als ein nicht gewolltes Schicksal;" daß der Vermieter die Manipulation einer Scheinauflassung, der Eintragung eines Scheinerwerbers und der Berichtigung des Grundbuchs wieder auf seinen Namen als den des Eigentümers gerade zu dem Zwecke dolos vornehmen sollte, um für den Fall der Subhastation, wenn der Ersteher vorzeitigt kündigt, nicht mehr aus dem Vertrage wegen Nichtaushaltung der vertragsmäßigen Mietszeit auf Schadensersatz zu haften, -- ist eine praktisch nicht mehr in Rechnung zu nehmende Möglichkeit.

Anders als zum Betreff der drei besprochenen Schadensersatzverpflichtungen des Vermieters liegt die Sache bezüglich einer vom Mieter dem Vermieter geleisteten Sicherheit §. 572: die Sicherheitsleistung ist wie die II. Kommission — K.P. II, S. 261/262 — deutlich ausgesprochen hat, eine an sich außerhalb des Mietverhältnisses stehende, auf einem Nebenvertrage

beruhende Thatsache: aus der Regel des §. 571 folgt an sich nur, „daß der Erwerber an Stelle des Vermieters zu denjenigen Leistungen an den Mieter verpflichtet ist, die, weil sie sich auf das Grundstück beziehen, auch nur von ihm bewirkt werden können," — folgt also nicht der Eintritt des Erwerbers weder in die Rechte noch in die Verpflichtungen aus geleisteter Sicherheit; deshalb ist Recht und Rückgewährpflicht des Erwerbers in §. 572 besonders normiert, — das Recht, weil der Gesichtspunkt der Cession, — bei dessen Anwendung sich der Uebergang der Rechte aus geleisteter Sicherheit analog dem §. 279 des I. E. (= §. 401 B.G.B.) von selbst verstehen könnte, — eben nicht zutrifft, — die Rückgewährpflicht, weil diese auf der Hingabe der Sicherheit beruht, also durch das persönliche Vertrauen, — welches der Mieter dem Vermieter schenkte, — begründet ist: deshalb hat sich der Mieter zunächst an den zu halten, dem er sein Vertrauen geschenkt hat, — an den Vermieter, dem er die Sicherheit in die Hand gegeben hat, und deshalb trifft den Erwerber nur dann die Pflicht zur Rückgewähr der Sicherheit, wenn sie ihm ausgehändigt wird, oder wenn er diese Pflicht dem Vermieter gegenüber übernimmt; — es ist also durchaus fehlgehend, wenn Hellwig, S. 438, vorträgt: „Diese Verpflichtung (zur Rückgewähr) bleibt an sich die alleinige Kontraktspflicht des Vermieters. In ihr zeigt sich . . ., daß der Vermieter Subjekt des Mietverhältnisses bleibt;" in Wahrheit ist die Sicherheitsleistung ein rein äußerliches, nur bei der Pacht und auch hier nicht in ganz Deutschland gebräuchliches Annexum des Miet- oder Pachtvertrages, und daß die Rückgewährpflicht an sich beim Vermieter bleibt, ist nur eine spezielle Anwendung des Rechtssprüchworts „Wo einer seinen Glauben gelassen, da muß er ihn

wieder suchen;" — §. 572 findet ja auch entsprechende Anwendung, wenn der Erwerber weiterveräußert, §. 579: also wenn der Mieter nicht schon den Vermieter, sondern erst dem Erwerber Sicherheit geleistet hat, so bleibt im Falle der Weiterveräußerung die Rückgewährpflicht ebenfalls bei diesem Erwerber, der die Sicherheit in die Hand bekommen hat: dieses Verbleiben der Rückgewährpflicht hat also mit der Mietkontraktpflicht gar nichts zu thun, — der Erwerber steht in keinem Mietkontrakt.

Die innere Selbständigkeit der Obligation zwischen Mieter und Erwerber kennzeichnet sich weiter durch ihre Unabhängigkeit von etwaigen Mängeln des zwischen Vermieter und Mieter geschlossen gewesenen Mietvertrages.

Schon Staudinger S. 357 lehrt: „Die Anfechtbarkeit des Mietvertrages wird nur von dem Vermieter und gegen denselben geltend gemacht werden können (§§. 143 Abs. 2, 121, 123), ausgenommen, der Erwerber wäre für den Anfechtungsgrund selbst verantwortlich, in welchem Falle ein Klagerecht gegen ihn begründet wäre (§§. 823, 249)", — und diesem Satze muß im wesentlichen beigepflichtet werden.

Der Erwerber ist nicht befugt, das dem Vermieter wegen Irrtums, wegen arglistiger Täuschung, wegen widerrechtlicher Drohung zustehende Anfechtungsrecht seinerseits geltend zu machen, und er hat kein Mittel, um den Vermieter zur Anfechtung zu zwingen; andererseits wäre der Erwerber, falls der Mieter die Anfechtung erklären will, — nicht der Anfechtungsgegner, außer in dem einen Fall, daß die den Mieter zum Abschluß des Mietvertrages bestimmende arglistige Täuschung vom späteren Erwerber selbst verübt, oder ihm wenigstens bekannt war oder bekannt

sein mußte: denn der Erwerber hat aus der Mietvertrags-erklärung des Mieters unmittelbar die ihm nach §. 571 zustehenden Rechte erworben, vergl. §. 123 Abs. 2. Satz 2, §. 143 Abs. 2, zweiter Halbsatz; Neumann I. S. 53; Hölder S. 275/276 („Daß der Dritte aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat", bedeutet ein Recht, das für denselben unmittelbar durch diese begründet ist, sollte es auch ein erst in Zukunft entstehendes und ein solches sein, dessen Entstehung noch von zukünftigen Umständen abhängt"); soll nun nach dem Eintritt des Erwerbers der Mieter wirklich anfechten dürfen, — in dem herausgehobenen einen Fall durch Erklärung gegenüber dem Erwerber, — im übrigen durch Erklärung gegenüber dem Vermieter, so daß der Mieter gegenüber dem Erwerber feststellen lassen könnte, der Mietvertrag sei nunmehr angefochten und mit Grund angefochten, also als von Anfang an nichtig anzusehen, also sei das Grundstück zur Zeit der Veräußerung in Wahrheit nicht vermietet gewesen?

Dies muß verneint werden: wenn dem Erwerber die in der Person des Vermieters begründete Anfechtbarkeit zu Gunsten des Mieters entzogen ist, so muß auch dem Mieter das Anfechtungsrecht zu Gunsten des Erwerbers entzogen sein; — anders natürlich, wenn zur Zeit der Veräußerung bereits von der einen oder andern Seite angefochten war; — darf der Erwerber nicht darauf rekurrieren, daß das Mietverhältnis, wie es zur Zeit der Veräußerung zwischen den Mietvertragsparteien äußerlich feststand, auf der schwankenden Basis einer mangelhaften Willenserklärung ruhte, — so darf auch der Mieter darauf nicht rekurrieren; nicht mehr die innere Seite des Mietvertrages, sondern nur noch die äußere

Manifestation desselben, das von seiten des Vermieters durch Ueberlassung in Vollzug gesetzte Mietverhältnis, ist für das Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Mieter entscheidend; — andernfalls könnte gerade im Falle des §. 123 Abs. 2 der vom Mieter gegen den Vermieter nicht anfechtbare Vertrag mit dem Eintritt des Erwerbers anfechtbar werden, wenn nämlich der Vermieter die vom späteren Erwerber verübte arglistige Täuschung nicht kannte, noch kennen mußte, und der Eintritt des Erwerbers vor Ablauf der Jahresfrist des §. 124 erfolgt, und gerade dieser Fall führt zu dem über die Anfechtbarkeit des Mietvertrages hinausgehenden, auch die Nichtigkeit desselben umfassenden Prinzip, daß es für die Mietverhältnisparteien des §. 571 auf die Mangellosigkeit des nicht zwischen ihnen geschlossenen Mietvertrages überhaupt nicht mehr ankommt, vielmehr nur zwischen ihnen und aus ihrer Person heraus zu beantworten ist, ob das Mietverhältnis an Rechtsmängeln leidet und durch dieselben in seinem Bestande erschüttert wird.

Gerade in dem eben gesetzten Falle, daß der den Mieter durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Mietvertrages Bestimmende später als Erwerber an die Stelle des dieser Arglist unkundigen Vermieters tritt, ist klar, daß der Mieter gegen diesen Erwerber einen Rechtsbehelf haben muß, aber eben so klar, daß dieser Rechtsbehelf nicht in den noch laufenden Rest der Jahresfrist des §. 124 eingeschränkt und nicht völlig ausgeschlossen sein kann, wenn dieses Jahr bereits während der Mietzeit des Vermieters abgelaufen ist; nicht also aus der Anfechtbarkeit des früheren Vertrages heraus, sondern aus dem Recht der §§. 823,

249 muß dem Mieter geholfen werden, und dieser Schadensersatz- und Wiederherstellungsanspruch des Mieters ist weder an eine Präclusivfrist gebunden, noch kann er, was den Fortbestand des Mietverhältnisses anlangt, verjähren, da durch dieses Fortbestehen täglich neuer Schaden erwächst, vergl. §. 852;

und zum Betreff der Nichtigkeit des Mietvertrages, — sollte es dem Zwecke des Gesetzes entsprechen, daß der Vermieter mittels eines Scheinmietvertrages den Erwerber zur Zahlung eines hohen Kaufpreises für das Grundstück bewegen, jedoch um den Rechtsanspruch auf Aushaltung des Mietverhältnisses bringen kann? Ein Grundstücksbesitzer schließt, um einen hohen Preis zu erzielen, mit einem in diese Manipulation eingeweihten Dritten einen Mietvertrag, — nur zum Schein; der Zweck dieses Manövers kann nur sein, den Scheinmieter zu passender Zeit aus der Miete herauszuwickeln: denn wenn der Vermieter einen ihm ungünstigen Mietvertrag schließt, damit der über die Existenz dieses Vertrages getäuschte Erwerber denselben bezw. das durch denselben statuierte Mietverhältnis zu Gunsten des begünstigten Mieters aushalten solle, so ist das kein Scheinvertrag; der Scheinmieter zieht also auf und hält den Scheinmietvertrag so lange aus, bis der Erwerber den Kaufpreis völlig berichtigt hat; dann macht der Scheinmieter die Nichtigkeit des Vertrages — §. 117 — geltend, daß demnach zur Zeit der Veräußerung ein Mietverhältnis gar nicht bestanden habe und folgeweise auch der Erwerber in ein solches nicht habe eintreten können: soll hier der Erwerber auf anderweite Schadensansprüche und Schadensliquidationen verwiesen werden, statt des ihm kraft angeblicher juristischer Konsequenz aus der Hand fallenden Mietrechts? sollte es zu gewagt sein, aus

dem Wortlaut des §. 571 („aus dem Mietverhältnis“) zu deducieren, daß die Nichtigkeit des zum Schein abgeschlossenen Miet v e r t r a g e s dem Erwerber nicht entgegengesetzt werden darf?

Zu §. 96 des I. E. (= B.G.B. §. 117) war der Antrag gestellt, K.P. I, S. 96/97: „Die Nichtigkeit einer zum Scheine erfolgten Willenserklärung kann einem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn derselbe gewußt hat, daß die Erklärung nur zum Scheine abgegeben worden ist;“ dieser Antrag wurde abgelehnt, weil ein Verkehrsbedürfnis für eine derartige generelle Vorschrift nicht anerkannt werden könne; zu einer so weittragenden Fürsorge zu Gunsten jedes Dritten fehle es beim Scheingeschäft an einem innern Grunde; die Täuschungsabsicht der Parteien werde häufig nur gegen bestimmte Personen gerichtet sein; daraus lasse sich nicht für jedermann das Recht ableiten, das an sich ungültige Geschäft seinerseits als gültig zu behandeln; es empfehle sich nicht, den Schutz des guten Glaubens zu einem allgemeinen Rechtsprinzipe zu erheben; sollte sich neben den Bestimmungen des Entw. über den redlichen Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen und an Grundstücken, noch in einzelnen Fällen, wie möglicherweise bei der Abtretung einer Scheinforderung und bei dem Scheindarlehen, ein besonderes Bedürfnis weiterer Fürsorge ergeben, so werde sich durch Spezialvorschriften Abhilfe schaffen lassen;

aus dem Gedanken dieses Antrags heraus wurde jedoch §. 405 Fall 1 geschaffen, und zwar führen die K.P. I, S. 389/390 aus: nur in dem Sinne sei bei der früheren Beratung die Aufnahme von Spezialvorschriften vorbehalten, daß Schutz des auf die Gültigkeit des Scheingeschäftes vertrauenden Dritten nur in so weit gewährt werden

könne, als die besondere Natur gewisser Rechtsgeschäfte oder die besondere Lage des Dritten bei gewissen Rechtsverhältnissen eine Abweichung von dem in §. 96 (des I. E. = B.G.B. §. 117) angenommenen Grundsatze notwendig mache; besondere Gründe für den Schutz des Erwerbers einer Scheinforderung seien aber nur vorhanden, wenn über die Scheinforderung eine Urkunde ausgestellt sei; der Scheinschuldner, welcher eine Schuldurkunde ausstelle, verkörpere in dieser gewissermaßen seinen simulierten Verpflichtungswillen, er gebe ein Schriftstück aus der Hand, welches an jeden Leser das Ansinnen stelle, seinen Inhalt als ernstlich gemeint anzusehen, und deshalb geschehe dem Aussteller nicht Unrecht, wenn ihm zugemutet werde, dafür einzustehen, daß das Vertrauen des Erwerbers auf die beurkundete Erklärung nicht getäuscht werde; auf einem verwandten Gedanken beruhe die Bedeutung der Beurkundung in B.G.B. 172, 409.

Ein ganz ähnlicher besonderer Grund liegt für den Schutz des nach §. 571 eintretenden Erwerbers vor, insofern sowohl die Ueberlassung an den Mieter als gar der Einzug des Mieters auch dessen simulierten Verpflichtungswillen — nicht nur den des Vermieters — äußerlich verkörpert und an den Erwerber das Ansinnen stellt, das derart manifestierte Mietverhältnis als ein ernstlich gemeintes anzusehen, — und eine dem §. 405 Fall 1 entsprechende Spezialvorschrift braucht nicht ausdrücklich gegeben, sie kann auch dem Gesetz immanent sein, ohne daß sie vom Gesetzgeber betont, oder auch nur erkannt wurde: eine solche Spezialvorschrift könnte aus §. 571 Abs. 1 gefolgert werden, dahin, daß die Nichtigkeit des Scheinmietvertrages dem Erwerber nur entgegengehalten werden kann, wenn er sie zur Zeit der Veräußerung kannte,

— also wußte, daß ein Mietverhältnis in Wahrheit gar nicht bestand;

der Erwerber ist aber nicht nur Gläubiger, wie der Cessionar einer verurkundeten Schuld, sondern zugleich Schuldner der Mietverpflichtungen: er kann also seinerseits ein Interesse haben, sich, — um das Mietverhältnis los zu werden, — auf die Scheinnatur des Mietvertrages zu berufen; dies müßte dem Erwerber gerade so weit versagt sein, als der Mieter die Richtigkeit wegen Scheins nicht gegen ihn geltend machen kann, — also nur dann gestattet sein, wenn er — der Erwerber — diese Richtigkeit zur Zeit der Veräußerung kannte;

wenn das Gesetz den Erwerber eintreten läßt trotz völliger Unkunde von der zwischen Vermieter und Mieter bestehenden Miete, — seine völlige Unkunde im entscheidenden Moment der Veräußerung dem Erwerber also weder nützt noch schadet, — dann darf es auch als dem Zwecke des Gesetzes entsprechend angenommen werden, daß die Unkenntnis des Erwerbers von der Scheinnatur des ihm im übrigen bekannten Mietvertrages zwischen Vermieter und Mieter für den sich auf Grund lediglich objektiver Merkmale vollziehenden Eintritt völlig unerheblich ist; werden dem Erwerber dem Mieter gegenüber alle Einreden versagt, daß der Vermieter bei der Veräußerung den Bestand der Miete betrügerisch verschwiegen oder verheimlicht habe, so darf und muß der Erwerber auch gewärtigen, daß das zwischen Mieter und Vermieter betriebene Scheinmanöver wie seine Rechte, so auch seine Pflichten intakt läßt.

Es handelt sich aber in Wahrheit hier nicht um eine Spezialvorschrift, wie die des — hier nur vergleichsweise herangezogenen — §. 405, sondern es handelt sich um eine

viel weiter gehende Objektivierung der Rechtsstellung des Erwerbers.

Der Cessionar einer verurkundeten Schuld macht die Forderung als eine ihm abgetretene geltend, und §. 405 normiert, daß, — falls der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat, und die Forderung unter Vorlegung dieser Urkunde abgetreten wird, — die Schuld zwischen Cessionar und Schuldner existiert, trotzdem sie zwischen dem früheren Gläubiger und dem Schuldner noch nicht existent war; der Erwerber aber macht nicht ihm abgetretene Mietrechte geltend, — er erwirbt ja diese Rechte, auch ohne daß er von der Miete etwas weiß: es kommt also nicht der Schutz des guten Glaubens des Erwerbers in Frage, sondern die Aufstellung untrüglicher, weil äußerlicher, Voraussetzungen für den Eintritt des Erwerbers, vergl. Jhering, Geist des R.R. §. 55 „Analytische Vereinfachung des Thatbestandes", — und dieses Abstellen auf einen rein äußerlichen Thatbestand („vermietetes Grundstück", „Ueberlassung") ist keine Abnormität bei einem Rechtssystem, welches die Abscheidung zwischen obligatorischem und dinglichem Vertrag zu einem prinzipiellen Eckpfeiler des Sachenrechts macht,

welches in §. 506 den zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Dritten unter der Bedingung der Nichtausübung des Vorkaufsrechtes geschlossenen Kauf zu Gunsten des Vorkaufsberechtigten als einen unbedingt geschlossenen behandelt und den Vorkaufsberechtigten in diesen an sich gar nicht zur Wirksamkeit kommenden Kauf eintreten läßt, vergl. Motive II, S. 346, K.P. II, S. 97,

und welches — übrigens in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht — den Mangel des Willens, in eigenem Namen zu handeln, nicht in Betracht zieht, falls

der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, §. 164 Abs. 2, so daß, wer als Kontrahent auftritt, als Kontrahent behandelt wird, auch wenn der Thatbestand des §. 119 vorliegen sollte, vergl. Rehbein, S. 253.

Das Prinzip, daß die Rechtsbeständigkeit des zwischen Erwerber und Mieter mit der Veräußerung begründeten Mietverhältnisses lediglich aus diesem selbst heraus und lediglich aus der Person der nunmehrigen Mietparteien zum Austrag zu bringen ist, — dürfte praktisch zu befriedigenden Ergebnissen führen:

daß Vermieter oder Mieter nur durch Irrtum, §. 119, sei's zum Abschluß des Mietvertrages überhaupt, sei's zu einzelnen Vereinbarungen innerhalb des Mietvertrags bewogen wurde, ist zwischen Erwerber und Mieter ohne jeden Belang;

daß die eine oder die andere der Mietvertragsparteien im Ganzen oder im Einzelnen durch arglistige Täuschung oder durch widerrechtliche Drohung bestimmt wurde, berührt den Erwerber nur, wenn er selbst sich dieser Täuschung oder Drohung schuldig gemacht hat: diesfalls haftet er dem Mieter aus §. 823 Abs. 2;

daß der Mietvertragsabschluß und die Ueberlassung an den Mieter (oder gar der Einzug des Mieters) nur zum Schein vorgenommen, oder daß eine einzelne Abrede des Mietvertrages nur zum Schein getroffen wurde, vermag den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis, so wie es von den Mietvertragsparteien äußerlich installiert worden ist, nicht zu hemmen, es sei denn, daß dem Erwerber diese Nichtigkeit der vorgeblichen Mietvertragsthatsachen zur Zeit der Veräußerung bekannt war;

desgleichen wird die Entstehung des Mietnexus

zwischen Erwerber und Mieter nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Mietvertrag seiner Zeit auf der einen oder andern Seite wucherlich war, §. 138 Abs. 2; angenommen, der eintretende Erwerber findet ein Mietverhältnis vor, in welchem von der Zeit seines Eintritts an die jedem Teil aus der Miete zufließenden Vermögensvorteile mit dem Wert seiner Leistung nicht mehr in auffälligem Mißverhältnis stehen: soll hier der Mieter geltend machen können, er sei seiner Zeit zum Betreff der Gewinnung eines geeigneten Geschäftsetablissements in einer augenblicklichen drängenden Not, in einer Zwangslage gewesen, — R.G. in Straff. IV, S. 392, V, S. 15, — insofern er bei Vermeidung seines Ruins oder großer geschäftlicher Verluste ein besonders geartetes Etablissement sofort haben und zwar nach der Natur seines Betriebs auf Jahre mieten mußte, — der Vermieter, der allein am Orte einen geeigneten Raum zur Verfügung hatte, habe diese seine Notlage ausgebeutet und einen ganz exorbitant hohen Mietpreis stipuliert? oder soll der Erwerber geltend machen können, daß seinerzeit der Vermieter in pekuniärer Notlage vom Mieter ausgebeutet und zum Abschluß eines mehrjährigen Mietvertrages zu exorbitant niedrigem Preise verleitet worden sei, etwa im Zusammenhange mit anderweiten wucherlichen Maßnahmen, vergl. R.G. in Civilsachen XXX, S. 40/43? wie leicht kann im Umschwung der Verhältnisse, im Steigen oder Sinken der Grundstückspreise, im Aufblühen oder im Niedergang der Geschäftsverhältnisse ein Ausgleich des anfänglich auffälligen Mietverhältnisses zwischen dem wirklichen Wert der Mietgebrauchsgewährung und dem Mietzins eingetreten sein, — zumal für die Bemessung des Werts und der Bedeutung der Leistung jedes Teils die dem andern Teil aus der

Miete zufließenden Geschäftsvorteile ebenfalls in Betracht kommen, R.G. in Straff. XI, S. 390; und sobald dieser Ausgleich eingetreten ist, und sich das Mietverhältnis in dem normalen Wertsrahmen bewegt, ist praktisch kein Grund ersichtlich, warum die Vitiosität des Mietvertrages weiter wirken soll zwischen den nunmehrigen Mietverhältnisparteien, die sich nicht kraft ihres eigenen freien Willens und nicht kraft eines Rechtsübertragungsaktes, sondern kraft Rechtsnotwendigkeit gegenüber getreten sind; das Hinübergreifen der Nichtigkeit des wucherlichen Mietvertrages auf das neue Mietverhältnis erschiene insbesondere dann als ein befremdender Eingriff in die Rechte des Erwerbers, wenn dieser von der wucherlichen Qualität des seinerzeitigen Mietvertrages weder Kenntnis hatte, noch von derselben im Wege irgend einer Rückwirkung auf den von ihm zu zahlenden Kaufpreis berührt wurde, sondern einen sachgemäßen Kaufpreis unter Berücksichtigung der — nunmehr — sachgemäßen Vermietung des Mietgrundstücks bezahlt hat; — und noch befremdlicher wäre der Eingriff in die Rechte des seinerzeit wucherlich geschädigten Mieters, wenn dieser mit seiner nunmehrigen Mietsituation völlig zufrieden wäre, — sei's, daß er sich die Rückforderung der früher in wucherlicher Höhe gezahlten Mietzinse gegen den Vermieter vorbehält, sei's daß er die Sache auf sich beruhen lassen will, — der Erwerber aber trotzdem die Wucherlichkeit des vom Vermieter unter Ausbeutung des Mieters geschlossenen Mietvertrages benutzen könnte, um den — derart zum zweitenmal geschädigten — Mieter aus dem Mietverhältnis herauszustoßen; hierzu aber würde der bei der Beratung des §. 138 Abs. 2 — in der Reichstagssitzung vom 20. Juni 1896, Stenographische Berichte, Guttentag, S. 263/264, 269/270 — genugsam und juristisch

unanfechtbar betonte Satz, daß auf die Einrede der Nichtigkeit wegen Wuchers nicht verzichtet werden kann, — führen, — ein Resultat, welches dem Verkehrsbedürfnis offensichtlich widerspricht und die hier vertretene Anschauung, — daß das Mietverhältnis zwischen Erwerber und Mieter mit dem Mietvertrag zwischen Vermieter und Mieter überhaupt nicht so, wie Ursache und Wirkung verknüpft werden darf, — gewichtig unterstützt.

Wenn dagegen zur Zeit des Eintritts des Erwerbers das auffällige Mißverhältnis zwischen Vorteil und Leistung auf der einen oder andern Seite noch andauert, — so ist der geschädigte Teil auch ohne Rückgriff auf die Wucherlichkeit des Miet*vertrages* geschützt, und zwar dadurch, daß der andere Teil sich selbst für seine eigene Person eines Verstoßes gegen die guten Sitten §. 138 Abs. 1 und einer unerlaubten Handlung im Sinne des §. 826 schuldig macht, wenn er die auf einen Wuchervertrag zurückzuführende Rechtslage dazu benützt, um sich auffällig unverhältnismäßige Vermögensvorteile zuzuführen; dies bedarf kaum einer weiteren Begründung, wenn der nunmehr dem Erwerber gegenüberstehende *Mieter* schon beim Abschluß des Mietvertrages der Wucherer war; — wenn dagegen der Vermieter den Vertrag wucherisch abschloß, ist zu erwägen: bei der Annahme des §. 138 Abs. 2 war allseitiges Einverständnis darüber, daß dieser Absatz nur eine bei der Wichtigkeit der Sache notwendige Erläuterung des Abs. 1 sein sollte, insofern es selbstverständlich sei, daß der Sachwucher, — da er im Falle gewohnheitsmäßiger oder gewerbsmäßiger Vornahme sogar strafbar sei, — im Falle einmaliger Vornahme wenigstens als eine unsittliche Handlung bezeichnet werden müßte, Stenographische Reichstagsberichte, Guttentag, S. 278,

275: — wenn also der Erwerber auch nicht selbst der ist, der eine Notlage des Mieters ausgebeutet und so die Mietvertragserklärung desselben veranlaßt oder entgegengenommen hat, — und wenn auch eine Notlage des Mieters zur Zeit des Eintritts des Erwerbers gar nicht mehr vorliegt, — so darf doch, — kraft der Erläuterung des Abs. 1 des §. 138 durch den in diesem Sinne angenommenen Abs. 2 — ohne Bedenken angenommen werden, daß der Erwerber gegen die guten Sitten verstößt, wenn er die auffällig hohen Mietzinse einheimst, trotzdem er nunmehr erfährt, daß der Mieter seinerzeit wucherlich an diese Zinse gebunden wurde, vergl. die sich aus §. 302c des Strafgesetzbuchs für den Begriff „gute Sitten" ergebende allgemeine Folgerung; und dies gilt noch mehr, wenn der Erwerber die Wucherlichkeit des den Mieter an ihn bindenden Mietvertrages schon bei der Veräußerung kannte, etwa deshalb einen übermäßigen Kaufpreis für das Mietgrundstück zahlte und es nunmehr darauf anlegen muß, sich an den nach seinem Eintritt fälligen wucherlich hohen Mietzinsen zu erholen; es zielt auf Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise §. 826, daß der Erwerber auf Aushaltung des derart auf ihn gekommenen Mietverhältnisses besteht: es ist insbesondere kein ihm hiergegen zustehender Einwand, daß er in Ausübung eines subjektiven Rechtes — in Vollzug seines Eintritts in das Mietverhältnis — handelt, ohne nur den Zweck zu verfolgen, dem Mieter zu schaden, §. 226: daß der Erwerber nicht nur dem Mieter zu schaden, sondern außerdem sich übermäßige Vorteile zu verschaffen bezweckt, kann ihm doch nichts nützen und den Thatbestand des §. 826 ausschließen: gerade an dieser Sachlage erweist sich, daß die Interpretation von Planck, Staudinger, Windscheid-

Kipp, — §. 226 schränke den §. 826 für den Fall der Ausübung eines Rechtes ein, — unrichtig ist, zutreffend Oertmann, S. 563; — dem Erwerber stünde vielmehr die sich auf §§. 138 Abs. 1, 826 gründende exceptio doli generalis entgegen, vergl. Rehbein, S. 339.

Hiernach kommt, — weil der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis ein von dem vorangegangenen Mietvertrage losgelöste, insoweit selbständige, sich lediglich an einen anderweiten Thatbestand knüpfende Rechtsfolge ist, — Streitstoff über die Rechtsgültigkeit dieses Eintritts zwischen den Mietverhältnisparteien nur insoweit zum Zug, als die Einreden das Vorhandensein des anderweiten äußerlichen Thatbestandes betreffen oder den Mietverhältnisparteien unmittelbar gegeneinander zustehen; vergleiche den Fall, daß in Ausführung eines wucherlichen Vertrages ein formgerechter Wechsel ausgestellt wird, R.G. in Civilsachen, VIII. S. 97, XXXVI, S. 315.

Nicht in diesen Zusammenhang gehört die Frage, wie im Falle des §. 566 der Erwerber mündlichen Vereinbarungen der Mietvertragsparteien gegenübersteht: Staudinger berichtet als Auffassung der Protokolle der II. Kommission, daß zufolge der allgemeinen rechtlichen Grundsätze mündliche Vereinbarungen, welche sich auf ein die Dauer eines Jahres überschreitendes Mietverhältnis beziehen, Mangels der gesetzlichen Form für alle Beteiligten unverbindlich seien, — und beruft sich hiefür auf K.P. II. S. 156; diese Meinung der Protokolle sei jedoch einzuschränken dahin, daß wenigstens zwischen Vermieter und Mieter solche mündliche Nebenabreden nicht ohne jede rechtliche Bedeutung sein können; daß aber freilich dem weiteren Erwerber des

Grundstücks gegenüber der Mieter sich auf eine mündliche Herabsetzung des Mietpreises neben dem schriftlichen anders lautenden Vertrage nicht mehr mit Erfolg berufen könne, soferne der Erwerber, vergl. K.P. II. S. 141, nur den schriftlichen Vertrag kannte;

diese Auffassung Staudingers dürfte in allen Teilen unrichtig sein: im Resultat, — denn dann wäre nun doch eine Zerreißung des Mietverhältnisses vorhanden, — so daß es sich anders gestaltet zwischen Vermieter und Mieter als zwischen Erwerber und Mieter, — obwohl die II. Kommission einer solchen Zerreißung gerade sorgsam vorbeugen wollte, vergl. K.P. II. S. 153, 155, 169; — und unrichtig auch in den Unterlagen: freilich heißt es K.P. II. S. 141: „Lasse man aber die Kenntnis des Erwerbers entscheiden, so“ u. s. w.; das war aber nur der hypothetische Vordersatz einer Argumentation, welche in einem Vorstadium der Beratung Platz griff; der Antrag §. 509 a. Abs. 2. — K.P. II. S. 134 — lautete nämlich: „Ist der Mietvertrag schriftlich geschlossen, so sind mündlich getroffene Aenderungen oder Ergänzungen desselben dem Erwerber gegenüber unwirksam,“ — und lediglich hiegegen wurde argumentiert: „es empfehle sich nicht, einen solchen Rechtssatz speziell für die Miete aufzustellen; — es bestehe kein Grund, die Haftung des Erwerbers auszuschließen, wenn dieser von dem Inhalte mündlicher Verabredungen zur Zeit des Erwerbes Kenntnis gehabt habe; lasse man aber die Kenntnis des Erwerbers entscheiden, so erscheine es ungerechtfertigt, eine gerade durch Mitteilung des Vermieters vermittelte Kenntnis zu verlangen; ebensowenig sei es erforderlich, daß der Erwerber bereits bei dem Abschlusse des der Eigentumsübertragung zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrages von dem

Inhalt der mündlichen Abreden Kenntnis gehabt habe, — vielmehr müsse die Kenntnis zur Zeit der Eigentums-übertragung selbst genügen;" — im Fortgange der Beratung wurde darauf hingewiesen, K.P. II. S. 154/155, daß das Preußische Landrecht je den Mietvertrag auf die gleiche Zeit und mit demselben Inhalt gegen den Erwerber wirken lasse, wie gegen den Vermieter, und daß es schwierig sei, die Kenntnis des Erwerbers festzustellen; sodann nahm die Kommission den dem §. 566 B.G.B. zu Grunde liegenden Antrag 5 auf S. 149 der K.P. an: „Wird in einem Mietvertrag über ein Grundstück die Mietzeit bestimmt, so bedarf derselbe der schriftlichen Form, soweit seine Dauer sich über ein Jahr erstrecken soll, und dauert andernfalls nur ein Jahr," — und sprach dabei aus: „Der Gedanke des Pr.A.L.R. I. 21, §. 269, daß die Gültigkeit eines der Schriftform bedürfenden, aber mündlich geschlossenen Mietvertrages sich zeitlich auf die Dauer eines Jahres beschränke, biete einen annehmbaren Ausweg. — Nur müsse die Vorschrift auf alle Mietverträge über Grundstücke (ohne Beschränkung auf einen Wert über 150 Mk.) ausgedehnt werden. — Durch eine solche Vorschrift erreiche man, daß der Mietvertrag für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalte dem Erwerber gegenüber gelte, wie dem Vermieter gegenüber;" — statt des Satzes, daß der mündlich geschlossene Mietvertrag nur ein Jahr dauert („und dauert andernfalls nur ein Jahr") heißt es aber im B.G.B. — wie schon im II. E. §. 507 —: „so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen:" die Auffassung der Kommission, daß mündliche Abreden über ein Jahr hinaus für alle Beteiligten unverbindlich seien, betraf also einen völlig andern Text, und ganz

zweifellos wollte für die spätere sachlich erhebliche Textesänderung die Hauptsache — die einheitliche Gültigkeit gegenüber dem Erwerber wie gegenüber dem Vermieter — festgehalten werden, und diese Einheitlichkeit ergiebt sich auch aus dem Wortlaut von §. 566, zusammengehalten mit §. 571; wie ein nur mündlich auf zehn Jahre über ein Grundstück geschlossener Mietvertrag mit allen den zwischen Vermieter und Mieter paktierten Abänderungen und Ergänzungen gilt, bis sei's der Vermieter oder der Erwerber kündigt (§§. 564 Abs. 2, 565) und die Kündigungsfrist abgelaufen ist, so gelten auch neben einem rite schriftlich geschlossenen Mietvertrage alle mündlichen Abreden, ohne daß es auf die Kenntnis des Erwerbers irgend ankommt; die Konsequenz des in §. 566 ausgeprägten Rechtsgedankens könnte doch nicht dazu führen, daß solche mündliche Abreden dem Erwerber gegenüber unverbindlich seien, sondern nur dazu, daß er wegen solcher mündlichen Abreden kündigen dürfe, und eben dieses Kündigungsrecht wegen mündlicher nicht schriftlich gemachter Nebenabreden müßte vorher schon den Mietvertragsparteien selbst, obwohl sie gerade die Paciscenten dieser mündlichen Nebenabreden sind, gegen einander zugestanden werden, und müßte nach dem Eintritt des Erwerbers auch dem Mieter gegen den Erwerber zustehen; eine derartige Ausgestaltung des in §. 566 gegebenen Kündigungsrechts liegt jedoch sicherlich weder im Sinne noch im Wortlaut des Gesetzes.

Prozessual ist von Cosack II, S. 283 als recht unzweckmäßige Folgerung aus der Ableugnung der Dinglichkeit des Mietrechts hervorgehoben worden, daß für einen Prozeß aus §. 577 Satz 2 der ausschließliche dingliche Gerichtsstand aus C.P.O. §. 24 nicht gegeben ist; wird aber die Mietklage des Mieters als eine solche angesehen,

durch welche eine dingliche Belastung des Mietgrundstücks geltend gemacht wird, — so folgt, daß auf diese Klage C.P.O. §. 266 anzuwenden ist, weil dieser anhängige Rechtsstreit das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung, welche auf dem Mietgrundstück ruhen soll, betrifft: dann wäre das Prozeßübernahmerecht und die Uebernahmepflicht des Erwerbers stets zu bejahen, ohne daß C.P.O. §. 266 Abs. 2 Satz 1 zum Zug kommen könnte; schon diese Konsequenz zeigt die Unmöglichkeit des Ausgangspunktes: Grundbuch und guter Glaube des Erwerbers haben mit dem Mietrecht nichts zu thun, — die Miete ist keine dingliche Belastung des Mietgrundstücks, keine auf demselben ruhende Verpflichtung, und kann durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, überhaupt nicht berührt werden.

Freilich haben Grundbuch und guter Glaube des Erwerbers mit dem Rentenrecht des §. 914 (für den Ueberbau, Notweg) ebenfalls nichts zu thun, wie Cosack hervorhebt; aber dies beruht auf einem völlig anderen Grunde; die Dinglichkeit dieses Rentenrechts war von Anfang an vorgesehen, vergl. I. E. §. 858 und Motive II, S. 286, und lediglich um dieses dingliche Recht, — vergl. Z.G. §§. 9, Z. 2 („Recht an dem Grundstück"), 52, Z. 2, — noch stärker zu machen als die sonstigen dinglichen Rechte, wurde ihm die Eintragungsfähigkeit und der Eintragungszwang versagt: es soll, K.P. III. S. 136, schlechthin auf jeden Erwerber übergehen, und um dieses zum Ausdruck zu bringen, wurde die besondere Vorschrift §. 914 Abs. 2 Satz 1 „Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen" — getroffen, weil andernfalls der gutgläubige Erwerber des überbauten Grundstücks

gegen ein eintragungsfähiges, aber im einzelnen Fall nicht eingetragenes Rentenrecht gemäß dem Prinzip des §. 892 geschützt wäre und den Abbruch des Ueberbaus verlangen könnte, — und weil andernfalls die irrige Annahme Platz greifen könnte, als ob dieses — allen übrigen eingetragenen Realgläubigern vorgehende — Recht von der Eintragung abhängig sei und aufhöre, wenn es im Grundbuch gelöscht werde;

bei der Beratung darüber, ob die Eintragung der Miete in das Grundbuch zugelassen werden solle, K.P. II. S. 170/174, — wurde dagegen eben dieser Gesichtspunkt, daß die Eintragung versagt werden müsse, um die Miete aus dem Wirkungsbereich des §. 892 auszunehmen, — mit keinem Wort verlautbart: daß der Erwerber des Mietgrundstücks in das Mietverhältnis eintritt, obwohl er von der bestehenden, aber nicht eingetragenen Miete nichts weiß, ist eben keine Ausnahme von dem Prinzip des §. 892, sondern ist gerade der Inhalt einer besonderen obligationenrechtlichen Satzung, nämlich eben des §. 571 Abs. 1, und es wurde von der Mehrheit der sich gegen die Zulassung der Eintragung entscheidenden Kommission ausdrücklich hervorgehoben, daß die Eintragung ja doch nur obligationenrechtlich wirken könne, sei's als Ersatz für die Ueberlassung, oder deklarativ dahin, daß zwischen Mieter und Erwerber und zwischen Mieter und den nacheingetragenen Gläubigern lediglich die Eintragung maßgebend sei, oder konstitutiv so, daß der Erwerber über den Rahmen der Eintragung hinaus nur dann verpflichtet sei, wenn er dem Vermieter gegenüber eine Haftung in weiterem Sinne übernommen habe: „von praktischem Werte würde die Eintragung nur sein, wenn sie dem Mieter ein Vorrecht vor den nach ihm eingetragenen Gläubigern verschaffte und

hierdurch seinem Rechte Schutz vor Gefährdung durch die Zwangsversteigerung gewährte: so weit zu gehen erscheine aber nicht ratsam."

Ebensowenig wie die Miete eine dingliche Belastung ist, — wird das Mietgrundstück durch den Mietprozeß zu „der im Streit befangenen Sache" im Sinne von C.P.O. §§. 265, 325, und ebensowenig ist die Klage des Mieters eine persönliche Klage, welche gegen den Eigentümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet wird, C.P.O. §. 26; endlich ist der Erwerber zum Betreff der Miete auch nicht Rechtsnachfolger des veräußernden Vermieters im Sinne von C.P.O. §. 325: der Eintritt des Erwerbers beruht überhaupt nicht auf Rechtsübertragung: nicht auf rechtsgeschäftlicher, wie offensichtlich ist, und auch nicht auf gesetzlicher, insofern der materiell rechtliche Thatbestand, aus dem die Obligation des Erwerbers fließt, ein völlig anderer ist, als der, welcher die Obligation des Vermieters begründet, und insofern diese beiden Obligationen auch ihrem Inhalt nach innerlich verschieden sind; das zwischen Vermieter und Mieter ergehende Urteil wirkt also weder für noch gegen den Dritten, an welchen der Vermieter das vermietete Grundstück nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit veräußert hat, — und gerade diese Folgerung wird praktisch den Interessen sowohl des Mieters als des Erwerbers am besten gerecht werden.

Sollte es gelungen sein, Wesen und Eigenart der abgeleiteten Schuld an dem hervorragendsten Spezialfall, der abgeleiteten Mietschuld, zur Darstellung und zum Nachweis zu bringen, so sind damit die Richtlinien für den Fortgang der Untersuchung, — für die Entdeckung und die Charakterisierung der sonstigen Anwendungsfälle gegeben.



